# 1. INTRODUCTION

## 1.1 METHODOLOGIE DE LA MISSION

Le fait que le Gouvernement ait confié à un parlementaire la mission d'élaborer un rapport consultatif n'est certes pas habituel, mais cette initiative ne fut pourtant pas la première. Rappelons qu'en 1995 le Premier Ministre avait donné mission à Monsieur Charles Goerens de rédiger un rapport sur le rôle du Parlement européen et des Parlements nationaux dans le cadre de la réforme du Traité de l'Union européenne que la Conférence Intergouvernementale de 1996 est chargée d'accomplir.

Cette manière de procéder du Gouvernement a permis à un responsable politique, non-membre de l'exécutif et bénéficiant d'une grande liberté d'action et d'initiative, d'analyser et d'évaluer le travail effectué dans un domaine très particulier et bien déterminé. En dehors du fait qu'il s'agit en l'occurrence d'un audit externe de l'exécution d'une des politiques les plus sensibles d'un Etat, à savoir la fiscalité, cette démarche permet également de donner aux citoyens les moyens de suivre et d'apprécier au travers d'un de leurs élus une matière qui les concerne tous.

L'ordre de mission de la part du Premier Ministre est parvenu au rapporteur le 26 juin 1996. Pour des raisons d'engagements pris antérieurement, les travaux concrets n'ont démarré qu'à partir du 20 août 1996.

En dehors d'une première entrevue destinée à définir le cadre de la mission, le Premier Ministre et Ministre des Finances a laissé toute liberté au rapporteur pour organiser, délimiter et exécuter son travail. Les réunions ultérieures avec Monsieur Jean-Claude Juncker ont eu lieu sur demande du rapporteur dans le but de renseigner sur l'état d'avancement des travaux. Dans sa lettre de mission le Ministre a par ailleurs exprimé sa volonté de rendre accessibles toutes les informations nécessaires et de donner au travers des administrations concernées tout l'appui possible.

Des interprétations diffuses et inexactes ont pu être données au sens de cette mission, notamment lors de son annonce. En fait, il ne s'agit nullement d'une "chasse aux sorcières", mais d'une mission générale d'évaluation d'une part des fraudes, caractérisées par les deux critères de la mauvaise foi et de l'irrégularité juridique, et d'autre part des pratiques abusives qui peuvent respecter la lettre du droit mais apparaissent en tout état de cause comme inacceptables dans l'esprit initial des textes ou comme contraires au sentiment intuitif de l'équité.

La mission s'est voulue aussi ouverte que possible, et ne s'est pas contentée de faire des recherches au sein des administrations fiscales. Ont été entendus tous ceux qui en ont manifesté le désir dès lors que leurs informations pouvaient être utiles.

Au départ il a été très difficile d'établir une démarche cohérente pour la collecte des informations nécessaires à la rédaction d'un rapport sur le phénomène de la fraude fiscale, car l'acquisition d'une vue générale sur cette problématique n'est point chose aisée. De plus, le morcellement des compétences entre les trois administrations directement concernées, à savoir l'Administration des Contributions Directes, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et l'Administration des Douanes et Accises, n'est pas fait pour faciliter cette tâche.

En vue de définir la manière de procéder, le rapporteur a jugé bon d'analyser tout d'abord les études et enquêtes réalisées récemment dans nos pays voisins. Une synthèse des travaux et conclusions au niveau de ces initiatives parlementaires et autres est reprise au chapitre 3 du présent rapport.

Sur la base de ces informations, le rapporteur a entamé la lecture de très nombreux documents en rapport avec la mission définie. Il s'agit aussi bien d'articles de presse et d'ouvrages parus à Luxembourg et à l'étranger que de textes sous forme de lois, de circulaires, de rapports, de notes émanant de sources les plus diverses. C'est ainsi que durant toute la période des investigations, en dehors du code fiscal, plus ou moins 3.000 pages de textes officiels ou non officiels ont été consultés.

Vu le temps imparti, et en considération des moyens disponibles, il n'était point possible au rapporteur de s'adonner lui-même à l'étude et au contrôle de dossiers concrets. De même, il a jugé très difficile, voire risqué, de s'aventurer à faire de sa propre initiative des calculs et des extrapolations pour évaluer globalement sous forme de données chiffrées le phénomène de la fraude au Luxembourg.

Ce travail n'a donc pas la prétention d'être un inventaire complet de la situation actuelle, mais esquisse les éléments essentiels de la problématique de même que toute une série de recommandations en vue de redresser les tendances observées.

Dans ce contexte, le rapporteur avait dès le départ de sa mission demandé à pouvoir, au fur et à mesure de son investigation, étudier et analyser également l'organisation et les procédures actuelles des différentes administrations fiscales. En effet, au-delà d'un simple constat d'une situation née au fil des années, il s'agit de définir les implications des mécanismes administratifs actuels pour dégager les propositions nécessaires et élémentaires en vue de redresser et d'améliorer l'équité fiscale dans notre pays.

Après l'étude, disons théorique du problème, le rapporteur a donc opté à partir de la mi-septembre pour une démarche carrément pragmatique en ce sens que, suivant un plan préétabli, il a commencé une longue série d'entrevues avec des responsables à des niveaux les plus divers.

Signalons d'ailleurs que dans la plupart des cas le rapporteur a rencontré une collaboration et une disponibilité franches et généreuses. Il a côtoyé dans leur grande majorité des fonctionnaires compétents, engagés et assidus. Sans leur concours actif et ouvert, ce travail n'aurait pas pu aboutir à un résultat tangible. Il n'est pas exagéré de prétendre que cette initiative du Gouvernement était vivement attendue et souhaitée par la plupart des responsables rencontrés.

Pour permettre au lecteur de se faire une opinion de l'envergure et de la variété des personnes contactées, la liste chronologique des entrevues officielles réalisées est reproduite ci-dessous:

*Monsieur Jean-Claude Juncker, Premier Ministre et Ministre des Finances*
*Monsieur Marc Fischbach, Ministre du Budget*
*Monsieur Gaston Reinesch, administrateur général au Ministère des Finances*
*Monsieur Marc Schloesser, directeur de l'ADA*
*Monsieur Paul Bleser, directeur de l'AED*
*Monsieur Paul Lauterbour, directeur de l'ACD*
*Monsieur Carlo Mack, direction de l'ACD*

*Monsieur Yves Mersch, directeur du Trésor*
*Monsieur Romain Heinen, attaché au Ministère des Finances*
*Monsieur Alain Bellot, attaché au Ministère des Finances*
*Monsieur Paul Bleser, directeur de l'AED*
*Messieurs Jeannot Waringo, Patrick Gillen et Jean Olinger, direction de l'IGF*
*Monsieur Roland Richardy, attaché à l'AED*
*Monsieur Emile Schwartz, direction de l'AED, contentieux*
*Messieurs Mathis Mellina et Alex Schalbar, contrôle extérieur de l'AED*
*Madame Renée Heinesch et Monsieur Francis Sandt, AFEE*
*Messieurs Ernest Apel et John Lorent, direction de l'AED*
*Messieurs Schaack et Schroeder, syndicat des cadres des contributions*
*Monsieur Norbert Fehlen, direction de l'ACD, responsable des bureaux d'imposition*
*Monsieur Jean-Claude Juncker, Premier Ministre et Ministre des Finances*
*Messieurs Schloesser, Trierweiler, Bourg, Pixius et Stelmes, direction de l'ADA*
*Monsieur Norbert Fehlen, direction de l'ACD, responsable des bureaux d'imposition*
*Monsieur Norbert Hiltgen, sous-directeur de l'ACD*
*Monsieur Robert Kieffer, Président de l'UCM*
*Madame Martine Solovieff et Messieurs Roby Biewer et Etienne Schmit, parquet*
*Visite du Centre douanier à Gasperich en compagnie des responsables*
*Madame Sylvie Trausch, direction de l'ACD*
*Monsieur Jos Muller, receveur de l'AED*
*Monsieur Scharffhausen, direction de l'AED*
*Monsieur Norbert Haupert, administrateur général au Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme*
*Messieurs Romain Nettgen, directeur et Monsieur Paul Putz du SPJ*
*Monsieur Romain Heinen, attaché au Ministère des Finances*
*Monsieur Sylvain Wagner, conseiller au Ministère de la Justice*
*Madame Fernande Delporte, responsable de la recette centrale de l'AED*
*Monsieur Roland Richardy, attaché à l'AED*
*Monsieur Georges Bruch, préposé du bureau sociétés II de l'ACD*
*Madame Delporte et Monsieur Cariers, de l'AED*
*Messieurs les responsables des projets "Impôt 2000" et "TERA"" du CRP-CU*
*Messieurs Jean Brucher et Guy Wagner du sevice informatique de l'ACD*
*Monsieur Gaston Reinesch, administrateur général au Ministère des Finances*
*Monsieur Jos Schaack, service de révision*
*Messieurs Paul Lauterbour et Norbert Fehlen, direction de l'ACD*
*Monsieur Gaston Reinesch, administrateur général au Ministère des Finances*
*Monsieur Marius Kohl, préposé du bureau sociétés VI de l'ACD*
*Monsieur Jean-Claude Juncker, Premier Ministre et Ministre des Finances*
*Messieurs Noerden et Gemmer, bureau personnes physiques II de l'ACD*
*Monsieur Guy Heintz, direction de l'ACD*
*Monsieur Brandenburger, direction de l'AED*
*Messieurs Martin Schroeder et Guy Heintz, direction de l'ACD*
*Chambre de Travail*
*Chambre des Employés Privés*
*Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics*

*Chambre de l'Agriculture*
*Chambre des Métiers*
*Chambre de Commerce*
*Institut des Réviseurs d'Entreprises*
*Ordre des Experts Comptables*
*Visite de l'Aéroport en compagnie des responsables de l'ADA*
*Messieurs Eicher et Glod du bureau RTS de l'ACD*
*Messieurs Jean-Jacques Schroeder et Alphonse Pansin de l'AED*

Comme évoqué ci-avant, cette liste est à compléter par des noms qui ne sont pas reproduits à cet endroit étant donné qu'il s'agit de personnes s'étant exprimées à titre privé. Il s'agit notamment de juristes, d'experts comptables, de chefs d'entreprises, etc. Les informations ainsi recueillies sont venues compléter les éléments repris au niveau des réunions précitées.

Pour la plupart de ces entrevues le rapporteur s'est fait accompagner par un collaborateur direct en la personne de Monsieur Etienne Schneider. Ce dernier a été en fait tout au long de ces réunions le seul soutien au niveau personnel, mis à part les intervenants précités.

La rédaction du rapport s'est faite suite à ces réunions et sur base d'une série d'éléments tels les données chiffrées ou bien les procédures, les tableaux et les textes fournis par certains responsables au niveau des départements des administrations.

En ce qui concerne la structure de ce document, le rapporteur décrit tout d'abord l'approche au niveau politique et dresse ensuite au chapitre 2 le bilan des arriérés. Ce sujet fait partie intégrante de la mission, mais, ne relevant pas du domaine de la fraude proprement dit, il est traité dans un chapitre à part. La partie 3 donne une brève description des initiatives parlementaires en rapport avec la fraude prises dans nos pays voisins. La fraude au Luxembourg et les textes législatifs y relatifs, en particulier la définition des délits qui donnent lieu à une poursuite pénale, sont le sujet du chapitre suivant. Le point 5 fait le bilan de la situation de la fraude au Luxembourg ventilé par administration, alors que la collaboration inter-administrative est abordée plus amplement au chapitre 6.

Tout au long du texte, les principales constatations ainsi que les recommandations à l'adresse du Premier Ministre sont [redacted], tandis que le chapitre 7 reprend, en guise de conclusion, les grandes lignes d'un plan d'action à court et moyen terme.

Le rapporteur réitère à cet endroit ses remerciements pour tout l'appui dont il a bénéficié tout au long de son travail et ce à des niveaux de compétences les plus divers. Il exprime tout particulièrement sa reconnaissance vis-à-vis de Mesdames Patrizia Luchetta et Christiane Kummer de même que de Messieurs Etienne Schneider, Frank Reimen et Daniel Da Cruz qui l'ont assisté au moment de la rédaction et de la mise en forme du rapport écrit.

**Par mesure de simplification de la rédaction le rapporteur s'est permis d'utiliser les abréviations suivantes:**

| | |
|---|---|
| **ACD** | **Administration des Contributions Directes** |
| **AED** | **Administration de l'Enregistrement et des Domaines** |
| **ADA** | **Administration des Douanes et Accises** |
| **AO** | **Abgabenordnung, loi générale des impôts** |
| **CCSS** | **Centre Commun de la Sécurité Sociale** |
| **CES** | **Conseil Economique et Social** |
| **CHIDA** | **Chiffre d'affaires** |
| **CIE** | **Centre Informatique de l'Etat** |
| **Fisc** | **Les administrations fiscales** |
| **IGF** | **Inspection Générale des Finances** |
| **IML** | **Institut Monétaire Luxembourgeois** |
| **L.I.R.** | **Loi concernant l'impôt sur le revenu** |
| **SPJ** | **Service de Police Judiciaire** |
| **STATEC** | **Service Central de la Statistique et des Etudes Economiques** |
| **TVA** | **Taxe sur la valeur ajoutée** |
| **UE** | **Union européenne** |
| **VIES** | **VAT Information Exchange System** |

## 1.2 LA POLITIQUE FACE A LA FRAUDE FISCALE

Pourquoi combattre la fraude? Eu égard à la définition et aux finalités de l'impôt, on pourrait répondre en tout premier lieu: parce que la fraude fiscale empêche les pouvoirs publics de réaliser les recettes qui sont votées par la Chambre des Députés. Sans aucun doute exacte, cette formulation ne reflète pourtant pas suffisamment le caractère antisocial et antidémocratique du délit fiscal. En effet, «*dès lors qu'un citoyen cherche à se soustraire à l'impôt, il commet une indélicatesse non pas vis-à-vis du gouvernement, mais vis-à-vis des autres contribuables, dont la participation sera d'autant plus élevée que les tricheurs seront plus nombreux et plus audacieux*».[1] De même convient-il de souligner l'impact de la fraude fiscale sur le plan économique, ce de par ses effets négatifs au niveau de la concurrence et partant dans les domaines de la sécurité sociale et de l'emploi: Die "Fédération des Artisans" «*verurteilt seit jeher die Steuerzahler, welche sich durch Steuerhinterziehung oder die verspätete Weiterleitung von eingenommenen Mehrwertsteuergeldern einen Vorteil gegenüber der ehrlichen Konkurrenz schaffen*».[2] Enfin, s'il est vrai que l'individu qui fraude le fisc commet une indélicatesse envers les autres contribuables, on pourrait de même se demander si l'absence de contrôle de la part des instances responsables ou leur inefficacité ne constituent pas un manquement tout aussi regrettable.

En effet, tout comme en matière de circulation automobile, l'absence de tout contrôle incite à la fraude fiscale même les citoyens les plus disciplinés. Or, des contrôles réguliers sont rendus nécessaires en raison du caractère statutaire des relations qui lient le contribuable au fisc: elles prennent naissance par la volonté unilatérale de l'administration et ont pour objet de priver le citoyen d'une partie de ses moyens propres (revenu ou fortune). En théorie, des contrôles périodiques, mais non vexatoires, sont exigés et la portée et les limites des pouvoirs de l'administration sont clairement définies (loi générale des impôts[3], respect du secret bancaire).

Toutefois, l'opinion publique semble craindre que les faiblesses structurelles et organisationnelles des services empêchent ceux-ci d'assurer une surveillance et un contrôle suffisants. Elle a l'impression que les administrations fiscales ne sont presque plus visibles et que le risque d'être soumis à un contrôle approfondi devient insignifiant.

Mais, contrairement à bon nombre de nos pays voisins, le thème de la fraude fiscale n'est guère médiatisé au Grand-Duché de Luxembourg. En conclure que la problématique de la fraude fiscale est inexistante, qu'elle n'a jamais été relevée ou encore qu'elle ne présente pas d'intérêt pour les pouvoirs publics serait toutefois erroné. En témoignent, entre autres, les travaux de la Commission des Finances et du Budget (COFIBU), qui dans ses rapports relatifs au budget de l'Etat et dans ses rapports sur les comptes généraux de l'Etat s'est penchée à plusieurs reprises sur le problème de la fraude fiscale, mais également sur celui des arriérés.

Ainsi, le rapport de la COFIBU sur le projet de budget 1984 affirme «(....) *si on considère les montants des arriérés d'impôts des dernières années, il est aisé de*

---

[1] J. Schaack, "Volonté politique ou bulle de savon", Journal, 02.07.1996

[2] "Dem Steuerhinterzieher soll es an den Kragen gehen" d'Handwierk, 10/11.1996

[3] Steueraufsichts- und Steuerermittlungsverfahren

*conclure qu'un solde appréciable reste à percevoir (....)*». Afin de pallier le retard considérable constaté en matière d'arriérés de paiement et en matière d'arriérés des impositions, le rapport préconise en premier lieu une augmentation des effectifs: «*Il est indispensable de doter l'Administration des Contributions du personnel qualifié nécessaire et suffisant pour accomplir sa tâche importante*». De même, le rapport se prononce pour une simplification du travail de l'ACD au moyen d'une collaboration plus intense avec les autres services de l'Etat, notamment avec l'AED et le STATEC.

Le retard accumulé dans l'évacuation des dossiers d'imposition trouve également sa place dans le rapport pour le projet de budget 1986, où la COFIBU se félicite de la décision du Gouvernement d'accroître les effectifs de l'ACD et estime que dans l'optique d'un meilleur rendement le service de révision gagnerait lui aussi à être renforcé. La Commission préconise encore l'instauration d'un tribunal fiscal et le renforcement de la brigade financière de la Sûreté, dénommée Service de Police Judiciaire depuis. Inutile de souligner d'ailleurs, dans ce contexte, que la complexité du droit fiscal et des procédures d'imposition a considérablement alourdi la charge de travail des fonctionnaires concernés.

En ce qui concerne plus particulièrement la fraude et l'évasion fiscales, le rapport de 1986 ainsi que celui pour le projet de budget 1993 soulèvent le problème de la justice contributive et constatent que l'importance de la fraude varie notablement dans les différentes catégories de revenus: «(....) *nous sommes en présence d'une discrimination inacceptable entre les entreprises qui paient correctement leurs impôts et celles qui pratiquent la fraude systématique. En plus, les salariés qui sont imposés à la source n'ont pas les moyens de frauder et continuent donc de supporter une partie disproportionnée de la charge fiscale*».[4] A titre d'exemple, alors que, sous réserve du travail clandestin, la fraude est estimée être quasi inexistante chez les détenteurs de revenus d'une occupation salariée ou de pensions et de rentes, il s'est dégagé des contrôles effectués dans la période 1985-1988 (21 dossiers) que les entreprises concernées avaient déclaré uniquement 15% de leurs bénéfices réels. Une des conclusions tirées dans ce contexte n'a d'ailleurs rien perdu en actualité: «*Il va sans dire qu'un contrôle plus strict et systématique augmenterait fortement le rendement de l'impôt. (....) Inversement, la charge fiscale pourrait être réduite si elle était mieux répartie et l'impôt dû acquitté sans faute*».

Rappelons encore, à cet endroit, que dans son rapport sur le projet de budget 1986 la COFIBU demandait à ce que «*la reforme fiscale soit soumise à un large débat public*», empreint de transparence, et estimait que dans cet ordre d'idées «*toute la lumière doit être faite sur l'ampleur de la fraude fiscale et la distribution des revenus et des fortunes comme préalable à toute discussion sur une réforme*».

Le CES, quant à lui, a commenté cette problématique dans son avis sur l'évolution économique, financière et sociale du pays pour l'année 1993 de la façon suivante: «*La fraude fiscale, qui a pour résultat de soustraire à la collectivité nationale une part des moyens financiers qui lui reviennent légalement, provoque une discrimination inacceptable et, par la même, une injustice entre les contribuables qui payent correctement leurs impôts et ceux qui pratiquent la fraude.*

---

[4] Rapport de la COFIBU sur le projet de budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1993

*Le CES partage les vues de la Commission des Finances et du Budget de la Chambre des Députés qui, dans son rapport du 28 novembre 1992 concernant le budget de l'Etat, estimait notamment qu'avec ces pratiques: "L'autorité de l'Etat, qui devrait se donner les moyens d'assurer la rentrée des impôts dus, est ternie et affaiblie. En effet, la fraude fiscale doit être appréciée et poursuivie comme un délit majeur."*

*En conséquence, le CES propose une modification de la procédure relative à l'application des pénalités dans le but de rendre cette dernière plus rapide et plus efficace. Le CES estime que les administrations fiscales pourraient, par le seul fait de mieux agencer leurs ressources existantes, selon le principe de proportionnalité - efforts proportionnels à l'enjeu fiscal - améliorer l'efficacité de leur travail quant aux contrôles susceptibles de garantir une application plus correcte de la législation fiscale.*

*Nonobstant ce constat, le CES estime également qu'une meilleure dotation des administrations fiscales, voire, le cas échéant, une fusion de ces dernières, pourraient contribuer à une exécution plus efficace et plus équitable de l'ensemble de notre législation fiscale».*

Force est donc de constater que le phénomène de la fraude fiscale existe bien au Luxembourg, qu'il est connu depuis longtemps et que ses causes principales ont été tracées dans les grandes lignes. Qu'en est-il, dès lors, de la volonté politique d'y remédier?

Dans la déclaration gouvernementale du 22 juillet 1994, le Premier Ministre affirmait vouloir prendre «*les mesures nécessaires pour améliorer l'efficacité des administrations à compétence fiscale et pour adapter leur fonctionnement à l'évolution économique*».

Par sa remarque formulée en novembre 1995 la COFIBU se rallie clairement aux aspirations exprimées par le Gouvernement: «*La COFIBU ne peut que réitérer ses remarques formulées les années précédentes, à savoir que le Gouvernement doit veiller à assurer une équité fiscale au regard des contrôles concernant toutes les catégories d'impôts et que, pour atteindre cet objectif, il doit impérativement se donner tous les moyens nécessaires».*[5]

De même, et depuis un certain nombre d'années, les directions à compétences fiscales déclarent procéder à une radioscopie des méthodes de travail en vue d'une plus grande efficacité. Le rapporteur peut d'ailleurs certifier que de telles mesures ont bien été prises depuis lors, mais que les résultats ne sont pas encore suffisants pour garantir un traitement équitable de tous les contribuables.

Si des doutes ont été récemment exprimés[6] quant à l'existence d'une volonté politique réelle de remédier à la situation, il n'appartient pas au responsable de ce rapport d'en juger. Néanmoins il croit pouvoir se féliciter de la voie empruntée par le Gouvernement, à savoir la rédaction préalable d'un rapport portant non seulement sur l'ampleur de la fraude fiscale en termes de chiffres, mais qui mette également à jour les mécanismes de la fraude ainsi constatée.

---

[5] Rapport de la COFIBU sur le projet de budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1993

[6] Jean Jaans, "Geht es Steuerhinterziehern an den Kragen?", Luxemburger Wort, 6/96

En effet, et comme on pourra le voir dans les chapitres suivants, il convient de souligner encore une fois que la fraude fiscale ne peut être uniquement imputée à un certain nombre de contribuables essayant d'éviter ou de fuir l'impôt, tout comme elle ne résulte pas uniquement d'un contrôle insuffisant de la part des administrations. De la mauvaise application des lois existantes aux flous juridiques ou encore à "l'indifférence" du contribuable face à l'impôt, la fraude fiscale présente de nombreuses facettes et exige partant une approche globale.

Ceci dit, il est évident qu'au-delà des simples constats, cet état des lieux de la fraude fiscale au Grand-Duché de Luxembourg n'aura d'intérêt que s'il contribue à l'élaboration d'instruments aptes à contrecarrer la véritable fraude fiscale, tout comme à optimiser le fonctionnement des administrations concernées. Ainsi la Confédération Générale de la Fonction Publique a déclaré récemment[7] dans une résolution «*avoir noté avec intérêt la mission d'information, d'investigation et de proposition en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales*» confiées à un parlementaire tout en exigeant «*qu'il ne doit pas s'agir d'une simple manoeuvre de diversion, mais que les conséquences qui s'imposent seront à tirer de cette enquête et que des mesures réelles et adéquates resteront à prendre*».

Pour le rapporteur, en tout cas, la mission qui lui a été confiée par le Premier Ministre et Ministre des Finances, à savoir:

⇒ *«d'étudier le phénomène de la fraude fiscale, dans son sens le plus large, compte tenu des différents types d'impôts;*

⇒ *d'examiner le flux des recettes fiscales, les retards de paiement, les procédures administratives de perception et de suivi des dossiers; et enfin*

⇒ *de tenir compte à l'occasion de l'établissement du rapport aussi bien que dans ses conclusions des lignes d'orientation que le Gouvernement a définies en matière de réforme administrative, et les répercussions qui peuvent s'en dégager sur les matières étudiées»,*

témoigne de la volonté exprimée par le Gouvernement en mai dernier, dans sa déclaration sur l'état de la Nation, de présenter un plan concret pour combattre la fraude fiscale dans le souci d'assurer à tous les citoyens un traitement juste et équitable: «*De Staat muss och e gerechte Staat sin. Dat as nët e Staat vun der Gläichmaacherei, mais e Staat fir deen d'Gläichbehandlung vu sénge Bierger ee vun dën iëweschte Prinzipien ass*».[8]

---

[7] CGFP, Conférence des Comités, décembre 1996

[8] Déclaration du Gouvernement sur la situation économique, sociale et financière du pays, 2 mai 1996

# 2. BILAN DES ARRIERES AU LUXEMBOURG

Le présent chapitre a pour objet de décrire tout d'abord les principales procédures et délais appliqués actuellement dans les différentes administrations fiscales. Dans une deuxième partie, le rapporteur analyse les données chiffrées concernant les arriérés et commente certaines modifications organisationnelles mises en oeuvre au cours des dernières années. Ces éléments donneront l'occasion d'évaluer la nécessité de mesures d'adaptation et d'harmonisation éventuelles. Finalement, le rapporteur esquisse les principales réformes à engager en vue de remédier à la situation constatée.

## 2.1 PROCEDURES ET DELAIS

Les modalités d'application et d'exigibilité varient considérablement d'une administration à l'autre, ce non seulement en raison de la nature de l'impôt en question, mais également en raison des usages et des pratiques qui se sont développées tout au long de l'histoire de ces trois administrations. Le poids de la tradition ne peut cependant pas être l'argument primordial pour empêcher de clarifier, simplifier et harmoniser des procédures similaires.

### *2.1.1 Administration des Contributions Directes (ACD)*

#### 2.1.1.1 Les délais

L'ACD applique différents délais de déclaration détaillés dans les tableaux ci-dessous:

Les déclarations annuelles:

| **Catégorie de contribuables** | **Catégorie d'impôt** | **Date de remise des déclarations** |
|---|---|---|
| **personnes physiques** | Impôt sur le revenu des personnes physiques | 31 mars |
| | Impôt fortune | 31 mars (tous les 3 ans) |
| **sociétés** | Impôt sur le revenu des collectivités | 31 mai |
| | Impôt fortune | 31 mai (tous les 3 ans) |
| | Impôt commercial communal | 31 mai |

Les déclarations périodiques:

| **Impôt retenu sur les traitements et salaires** |
|---|
| • déclaration de l'employeur **au mois** pour les retenues à la source égales ou supérieures à 30.000 LUF par mois individuel en cause (dans les 10 jours du mois subséquent)<br>• déclaration de l'employeur **au trimestre** pour les retenues entre 3.000 et 29.999 LUF par mois individuel en cause(dans les 10 jours du mois qui suit la fin du trimestre)<br>• déclaration de l'employeur **à l'année** pour les retenues inférieures à 3.000 LUF par mois individuel en cause (avant le 10 janvier) |

Autres déclarations:

| |
|---|
| **Impôt sur les tantièmes**:<br>déclaration dans les 8 jours à partir de la mise à disposition des tantièmes |
| **Impôt retenu sur les revenus de capitaux** (dividendes):<br>déclaration dans les 8 jours à partir de la mise à disposition des dividendes |

#### 2.1.1.2 Le recours

Le code fiscal prévoit différentes sortes de réclamations. En l'occurrence, il s'agit de:

- réclamations relatives à l'établissement de l'impôt;
- réclamations relatives à la fixation des avances;
- réclamation relatives à l'établissement de la base d'assiette globale d'après le bénéfice et le capital d'exploitation.

Ces réclamations sont à présenter au bureau d'imposition compétent par écrit ou par une déclaration verbale dont il sera dressé procès-verbal. Toute déclaration verbale qui n'est pas suivie d'un procès-verbal est inopérante. Il en est de même pour le recours contre la fixation d'un supplément pour dépôt tardif ou défaut de déclaration.

Le délai de recours est fixé à 3 mois à partir de l'expiration du jour de la notification du bulletin.

Toute réclamation doit être motivée. Elle doit indiquer les points faisant l'objet de la contestation et les modifications de l'imposition qui sont demandées. En outre, elle doit énoncer les moyens de la contestation. Finalement, chaque réclamation doit préciser les faits et les moyens de preuve nouveaux que le contribuable fait valoir.

L'introduction d'une réclamation ne dispense toutefois pas le contribuable du paiement de l'impôt dans le délai prescrit.

#### 2.1.1.3 Les taux d'intérêts de retard

Principe

L'article 155 (1) L.I.R. énonce le principe qu'en cas de défaut de paiement de l'impôt à son échéance, un intérêt de retard d'un pour cent par mois est rendu exigible, le mois de l'échéance étant négligé et le mois de paiement étant compté pour un mois entier.

Cependant, ce principe de base connaît d'importants tempéraments, qui, dans la pratique, jouent un rôle primordial pour ce qui est de la détermination du taux de retard effectif moyen appliqué aux dettes d'impôt.

Il intéressant de noter que les travaux parlementaires relatifs à l'article 155 attribuent à l'intérêt de retard également le caractère d'une sanction. Ainsi, le taux de l'intérêt de retard devrait toujours être supérieur au taux d'intérêt légal, censé représenter les taux pratiqués par les banques en matière de prêts commerciaux et civils ordinaires.

Déclinaisons du principe

Le règlement grand-ducal du 28 décembre 1968 portant exécution de l'article 155 L.I.R. stipule que le paiement de l'impôt peut être soit différé, c'est-à-dire remis à un autre temps soit étalé, c'est-à-dire réparti dans le temps durant une période prenant cours au début du mois qui suit celui de l'échéance, pour autant qu'une demande en obtention du sursis ait été déposée avant la date d'échéance de la cote d'impôt ou partie de cote qu'elle concerne.

Cette disposition a trait à l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou des collectivités fixé par voie d'assiette, l'impôt sur la fortune et l'impôt commercial. Il n'y a donc que certains types d'impôts directs qui bénéficient d'un délai de paiement.

Le règlement prévoit en principe trois différentes périodes auxquelles correspondent des taux ajustés d'après la durée pour laquelle le sursis a été demandé.

- Si le délai de paiement accordé ne dépasse pas 4 mois, aucun intérêt n'est dû ($i_0$);
- Si le délai de paiement accordé se situe entre 5 mois et 12 mois, le taux est de 0,1% par mois ($i_1$);
- Si le délai de paiement accordé est supérieur à 12 mois sans dépasser 36 mois, le taux de l'intérêt de retard est de 0,2% par mois ($i_2$).
- Au delà de 36 mois, le taux est ramené au taux de base de 1% par mois ($i_3$).

Schématiquement, la situation peut être représentée comme suit:

| | |
|---|---|
| < 4 mois | $i_0$ = 0% |
| 4 mois - 1 an | $i_1$ = 0,1% par mois |
| 1 an - 3 ans | $i_2$ = 0,2% par mois |
| > 3 ans | $i_3$ = 1% par mois |

Pour obtenir un sursis sous une des formes précédentes, le contribuable devra documenter la raison pour laquelle il n'est pas en mesure d'opérer le paiement à l'échéance. Dans le cas où le bureau d'imposition reconnaît la motivation avancée par le contribuable et pour autant que le dossier en vue de l'obtention d'un sursis de paiement ait été introduit à l'ACD avant la date d'échéance pour la cote d'impôt, ce sursis est en principe accordé conformément aux termes de la demande.

> *Exemple:*
> Un contribuable a reçu son décompte le 15 juin 1996 qui lui signale une créance en faveur de l'administration de 100.000 LUF pour l'exercice fiscal 1995. Le bulletin stipule que le paiement du solde doit être opéré endéans un mois. Si cette personne veut disposer d'un sursis de 4 mois et avance des arguments conséquents, ce sursis est accordé pour autant que la demande ait été introduite avant le 15 juillet 1996. Aucun taux d'intérêt ne sera appliqué (taux $i_0$).

Au contribuable qui ne tient pas l'engagement pris sera appliqué d'office, et ce à partir de l'échéance de la cote, donc rétroactivement, le taux de 1% par mois. Le contribuable se trouve ainsi incité à payer ses dettes d'impôt dans un délai aussi bref que possible, puisque la dette fiscale, par exemple dans le cas d'un délai de paiement de 6 mois, sera soumise au taux $i_1$ pour ces 6 mois.

La demande en vue de l'obtention du sursis se fait en principe par écrit. Néanmoins, ce sursis peut également être accordé par le préposé suite à un entretien téléphonique, auquel cas un procès-verbal doit être rédigé par ce dernier sur les termes de la demande.

Cette situation aboutit donc généralement à l'application d'un taux d'intérêt à charge du contribuable débiteur qui, avec un taux de 2,4% l'an (taux $i_2$ pendant une durée maximale de 3 ans) pour une dette d'impôt bien déterminée, reste très favorable en comparaison avec les taux pratiqués sur les marchés des capitaux.

Si le dossier en vue de l'obtention du sursis n'est pas introduit avant l'échéance pour la cote d'impôt, le taux normal de 1% par mois commence à courir. A noter que le contribuable dispose d'un mois au plus pour introduire le dossier en vue de l'obtention du sursis.[9]

A titre de comparaison, le code des assurances sociales prévoit un taux d'intérêt moratoire de 1% par mois entier de calendrier, donc un taux de 12% l'an. Toutefois, l'employeur obtient un certain délai de paiement avant que l'intérêt ne commence à courir, comme c'est d'ailleurs le cas pour les administrations fiscales.

> *Exemple:*
> Charges sociales dues pour le mois d'avril. L'intérêt ne commencerait à courir qu'avec effet au 1er septembre de la même année.

[9] Art. 155 (1) L.I.R. et Art. 6 (2) du règlement grand-ducal du 28 décembre 1968

#### 2.1.1.4 Les modalités d'application

Au-delà des principes et orientations de base énoncés plus haut, le paragraphe 127[10] de la loi générale des impôts prévoit expressément que le paiement de l'impôt peut être différé ou étalé si l'application des mesures d'exécution est susceptible d'entraîner des rigueurs incompatibles avec l'équité.

Cette notion de rigueur ("erhebliche Härte") doit évidemment être évaluée dans le cas d'espèce. Les éléments constitutifs susceptibles d'être pris en compte ont trait à la fois à la situation économique et familiale du contribuable.

Sursis à exécution et remise de paiement

Le sursis à exécution diffère dans le temps l'exigibilité de la dette à une date nouvellement fixée par le bureau d'imposition. L'intérêt pour le contribuable est que le taux d'intérêt moratoire ne sera pas mis en compte. Le texte du § 131 AO régissant la matière a été remplacé et traduit en français par la loi du 7 novembre 1996[11] portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Il a désormais la teneur suivante: «*Sur demande dûment justifiée du contribuable endéans les délais du § 153 AO, le directeur de l'Administration des Contributions Directes accordera une remise d'impôt ou même une restitution, dans la mesure où la perception d'un impôt dont la légalité n'est pas contestée entraînerait une rigueur incompatible avec l'équité, soit objectivement selon la matière, soit subjectivement dans la personne du contribuable. Sa décision est susceptible d'un recours au tribunal administratif, qui statuera au fond*».

Le sursis à exécution va beaucoup plus loin que la notion d'étalement de l'impôt prévue au § 127 AO puisqu'il permet dans des cas exceptionnels d'accorder une remise d'impôt ou même une restitution.

Toutefois, il faut faire une distinction entre la demande en remise et la demande en réclamation. La première ne conteste pas la légalité de l'acte d'imposition, mais son iniquité eu égard à la situation particulière du contribuable. Le contribuable demande la renonciation au recouvrement d'une créance fiscale valablement constituée. Par la demande de réclamation le contribuable marque son désaccord avec le recouvrement, soit en raison du montant, soit avec la manière dont l'impôt a été fixée.

Les réclamations et les demandes de remise procédant d'une logique différente, rien n'empêche le contribuable d'exercer, en parallèle, un recours contentieux et un recours en demande de remise. Il lui est toutefois interdit de mélanger les deux demandes dans une seul et même requête.

Il faut encore préciser qu'une réclamation ou une demande en remise n'annulent pas la décision primaire de l'administration (suite au § 251 AO). Le recouvrement de l'impôt

---

[10] «*Zahlungen von Steuern und sonstigen Geldleistungen können gestundet werden, wenn ihre Einziehung mit erheblichen Härten für den Steuerpflichtigen vebunden ist und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird. Die Stundung soll in der Regel nur gegen Sicherheitsleistung gewährt werden*».

[11] Mémorial A79, p. 2262 et suivantes

initialement dû n'est pas bloqué. Ce n'est donc que plus tard que le contribuable obtient soit la restitution, soit la remise de l'impôt payé en trop.

En ce qui concerne l'équité, il faut préciser que la jurisprudence luxembourgeoise a progressivement précisé les contours de deux notions différentes. L'équité objective est celle destinée à corriger la règle qui s'avère injuste dans un cas particulier, du fait que la capacité contributive qui existe normalement dans la situation visée par la loi fait exceptionnellement défaut dans le cas concerné. L'équité subjective est celle qui est destinée à adapter l'obligation au paiement ayant existé au moment du fait générateur de l'impôt aux facultés contributives réduites du contribuable, du fait d'événements défavorables survenus depuis lors.

Ainsi, si les conditions définies au § 131 AO se trouvent remplies, la remise totale ou partielle doit être accordée. En ce sens, la demande en remise gracieuse n'est pas la sollicitation d'une faveur, mais l'outil auquel on recourt au titre d'ultima ratio, lorsque la perception de l'impôt s'avère inique. Le § 131 AO n'est donc pas un moyen commode pour échapper au paiement de l'impôt.

L'amende fiscale

| | |
|---|---|
| Défaut de versement ou versement tardif des impôts | Pénalité applicable: Intérêt de retard au taux de **1% par mois** |
| Défaut de déclaration ou déclaration tardive | Pénalité applicable: **10% sur l'impôt établi.** |

L'amende fiscale en cas de non paiement à l'échéance convenue doit être distinguée de l'intérêt de retard. L'amende prend la forme d'un paiement, formulée soit en pourcentage par rapport au principal, soit sous forme d'une somme d'argent déterminée.

Recouvrement de l'impôt

L'article 12 de la loi du 27 novembre 1993 concernant le recouvrement des contributions directes, qui stipule qu'il est procédé aux exécutions conformément au code de procédure civile, prévoit en son alinéa 1er, dernière phrase, qu'un règlement d'administration publique pourra, par dérogation aux dispositions du code de procédure civile, arrêter la procédure et les modalités d'exécution ainsi que la forme des actes.

Or, jusqu'à ce jour un tel règlement de procédure n'a pas encore été pris.

Mesures d'exécution forcée

A l'instar de tout autre créancier, l'ACD dispose des instruments de saisies-arrêts[12]et de saisies-exécutions[13] à faire valoir devant le juge compétent, si tout autre moyen pour recouvrer la créance a échoué.

## 2.1.2 Administration de l'Enregistrement et des Domaines (AED)

### 2.1.2.1 Les délais et procédures en matière de TVA

Le schéma ci-dessous reprend les délais d'introduction des déclarations à l'AED

| TVA |
|---|
| Les déclarations mensuelles et trimestrielles sont à déposer **avant le 15 du mois suivant** la période de déclaration:<br>• déclaration **trimestrielle** pour un CHIDA annuel entre 4.500.001 et 25.000.000 LUF<br>• déclaration **mensuelle** pour un CHIDA annuel supérieur à 25.000.000 LUF |
| Les déclarations portant sur une année entière sont à déposer **avant le 1er mars**:<br>• déclaration **une fois par an** pour un CHIDA annuel inférieur ou égal à 4.500.000 LUF |

Intérêts de retard en matière de TVA

Par opposition au principe applicable en matière d'impôts directs, selon lequel les intérêts commencent à courir dès le mois qui suit la date d'échéance de l'impôt (sauf octroi d'un sursis de paiement), le point de départ dans le domaine de la TVA est tout autre. En effet, l'article 85 LTVA dispose que «(....) *Des intérêts moratoires sont dus au taux de douze pour cent l'an à partir du jour de la signification de la contrainte. Ce taux pourra être modifié par règlement grand-ducal sans cependant pouvoir être inférieur au taux de l'intérêt légal fixé en matière commerciale (....)*».

Aucun délai n'est actuellement fixé entre la date d'échéance pour le paiement de la TVA et la contrainte,[14] de sorte que d'un cas à l'autre et d'un fonctionnaire à l'autre, ce délai peut varier entre un mois et plusieurs années. Ceci n'est évidemment pas de nature à favoriser un traitement égal des contribuables.

---

[12] Art. 557 s.v. du Code de procédure civile

[13] Art. 584 s.v. Code de procédure civile

[14] Jean Olinger, "Etudes fiscales, Introduction à l'étude du droit fiscal luxembourgeois": «*on entend par contraite un acte administratif décerné par le receveur contenant la désignation de l'impôt et du montant dû au Trésor et qui, après avoir été visé par le juge de paix et pourvu par lui de la formule exécutoire, vaut titre exécutoire contre le contribuable*».

Les dispositions relatives au recouvrement forcé de la TVA ne se trouvant pas (encore) réglementées par une directive européenne, les différents pays sont en mesure de fixer librement le taux d'intérêt de retard frappant les assujettis qui négligent leurs obligations de déclaration et/ou de paiement, mais sans pouvoir descendre sous le taux légal arrêté par règlement grand-ducal.[15]

C'est à partir du 1er janvier 1983, par le biais de la loi budgétaire du 20 décembre 1982, que l'application du taux d'intérêt légal a été remplacé par le calcul du taux annuel de 12% connu déjà en matière de sécurité sociale et d'impôts directs. Il est toutefois vrai que sur le plan de l'exécution pratique, l'AED n'était en mesure de calculer des intérêts de retard qu'à partir de l'année 1991, date de fin de programmation au CIE de la première application de calcul d'intérêts de retard![16]

Echéance et contrainte

Le recouvrement de la taxe se trouve dans les attributions de la Recette Centrale de l'AED. Par conséquent, c'est le seul receveur de la Recette Centrale qui émet une contrainte en matière de recouvrement TVA. La fixation du montant de celle-ci est laissée au gré du préposé.

Cette contrainte, pour avoir même force qu'un jugement rendu par les tribunaux, est rendue exécutoire par le directeur. Sur le plan organisationnel, la centralisation des opérations de recouvrement présente aussi bien des avantages (une application uniforme des dispositions par un seul receveur devrait garantir une égalité de traitement entre assujettis se trouvant en situation comparable) que des inconvénients (peu de connaissances de la situation effective de la personne à part les quelques informations se trouvant dans le dossier). Des contacts avec les services de recette de l'ACD et de la Sécurité sociale semblent d'ailleurs inexistants.[17]

Actuellement, chaque assujetti se trouvant en position débitrice obtient quatre fois par an un extrait de compte, quel que soit son régime de déclaration périodique (mensuel, trimestriel ou annuel). Les paiements sont vérifiés par 6 agents de poursuite, dont chacun gère 5.000 à 6.000 dossiers, et la situation comptable de chaque assujetti par rapport au fisc est soumise à un contrôle manuel 1 à 2 fois par an. Depuis peu, le CIE présente un listing de tous les assujettis qui n'ont effectué aucun paiement au cours des 6 derniers mois[18]. Après analyse du dossier (quelques jours), l'administration émet un dernier avis de paiement, automatiquement suivi (après un délai de rigueur de 10 jours) de l'émission d'une contrainte qui déclenche l'imputation d'intérêts de retard et, le cas échéant, l'engagement d'actes de poursuite sur base des garanties dont dispose le Trésor.

---

[15] La publication du taux se fait normalement au mois de janvier de l'année civile pour laquelle il s'applique. Exceptions: années 1993 et 1994.

[16] Des changements périodiques de taux ne présenteraient pas de problèmes majeurs au niveau de la programmation.

[17] Des efforts de coordination existent dans d'autres pays (en France par exemple).

[18] Il est prévu d'étendre les fonctions du programme aux assujettis n'ayant payé qu'un montant se situant en-dessous d'une certaine quote-part de leur dette fiscale totale échue.

Pour éviter des cas de rigueur, l'article 63, alinéa 4) LTVA permet d'accorder «*à titre individuel des délais de paiement, avec ou sans intérêts moratoires*». Le règlement grand-ducal d'exécution[19] ne donne pas plus de détails sur le pouvoir discrétionnaire du receveur d'accorder des délais avec ou sans intérêts. Dans la pratique interne celui-ci autorise, suite à une demande motivée, un délai sans intérêts de retard ne dépassant pas les 6 mois.

Le non-dépôt d'une déclaration est sanctionné par une amende et donne lieu à la fixation d'acomptes provisionnels qui, en cas de non paiement, génèrent le calcul des intérêts selon la même procédure que celle décrite ci-dessus.

Notons qu'en matière d'amendes, l'administration ne distingue pas entre le contribuable qui n'a pas fait de déclaration du tout et celui qui a régulièrement payé ses avances, mensuelles ou trimestrielles, mais qui est légèrement en retard en ce qui concerne la déclaration finale. Il s'agit en fait de deux situations différentes qu'on devrait partant traiter de façon différente.

Signification des contraintes

La contrainte décernée par le receveur reste dépourvue d'effets tant qu'elle n'a pas été signifiée, donc portée à la connaissance de la personne à charge de laquelle elle a été établie. Cette signification consiste dans la remise au redevable, par un agent des poursuites de l'administration ou par un huissier, d'une copie de la contrainte certifiée conforme à l'original par l'agent ou l'huissier opérant la signification. Cette remise est constatée par acte séparé appelé exploit de signification, dressé en double, et dont un exemplaire est remis au redevable.

Si les modifications apportées au Code de procédure civile en matière de signification par le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 relatif aux significations et notifications en matière civile et commerciale[20] ont engendré des changements en matière de signification, aussi bien pour les significations au Luxembourg que pour celles à l'étranger, ces dernières entraînent un travail supplémentaire pour l'administration lorsqu'il agit uniquement d'interrompre la prescription.

A défaut de convention, l'agent des poursuites adresse, par lettre recommandée avec avis de réception, une copie de l'acte au domicile ou à la résidence du destinataire à l'étranger. Si l'Etat n'admet pas la transmission par voie postale d'actes judiciaires à des personnes établies sur son territoire, l'agent des poursuites adresse la copie de l'acte par lettre recommandée avec avis de réception au Ministère des Affaires Etrangères aux fins de signification de l'acte à son destinataire par voie diplomatique. La signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier, soit le jour de la remise à la poste, soit, en général, le jour où toute autre procédure autorisée à l'étranger a été engagée.

En pratique, la signification des commandements aux redevables, qui ont leur domicile ou leur résidence dans des Etats avec lesquels le Grand-Duché n'a pas conclu de

[19] Du 23.12.1992 (§ 6, alinéa 2)

[20] Mémorial A - No35 du 12 juin 1991, page 690

conventions contre les doubles impositions, n'est recommandé que dans le cas où ces redevables ont des biens saisissables sur le territoire du Grand-Duché.

Schémas concernant la TVA

- Lancement de la procédure de recouvrement en cas de non-paiement de la TVA échue (résultant de l'acceptation de la déclaration par le bureau, de la fixation d'acomptes provisionnels, de la rectification ou de la taxation d'office) ou d'une amende fiscale.

| ECHEANCE DE LA TAXE | |
|---|---|
| **Aucun paiement** | **Paiement insuffisant** |
| ➪ Contrôle par Recette Centrale + listing CIE (max. 6 mois)<br><br>Extraits de compte trimestriels | ➪ Contrôle par Recette Centrale (max. 1 an)<br><br>Extraits de compte trimestriels |
| ➪ Dernier avis de paiement + 10 jours | ➪ Dernier avis de paiement + 10 jours |
| ➪ Contrainte + intérêts moratoires + amende (avec déduction des intérêts moratoires) | ➪ Contrainte + intérêts moratoires + amende (avec déduction des intérêts moratoires) |

- Pas de dépôt de la déclaration avant le 15e de chaque mois (trimestre) suivant la période d'exigibilité

| |
|---|
| Obligation de dépôt |
| ⇩ |
| tolérance de 2 mois |
| ⇩ |
| Amende fiscale et acompte provisionnel |

- Pas de dépôt de la déclaration annuelle

| |
|---|
| Obligation de dépôt |
| ⇩ |
| tolérance de 2 mois |
| ⇩ |
| Acompte provisionnel + 6 mois |
| ⇩ |
| Amende fiscale + 4 mois (max.) |
| ⇩ |
| Taxation d'office |

Le non-paiement des dettes résultant de l'acompte provisionnel, de la taxation d'office ainsi que de la fixation d'une amende déclenche la procédure de recouvrement énoncée plus haut.

#### 2.1.2.2 Les droits d'enregistrement

Régi par le principe du paiement préalable des actes avant enregistrement, cette partie de la fiscalité indirecte ne connaît pas de disposition spécifique sur les intérêts moratoires. En effet, l'article 28 de la loi du 22 frimaire an VII stipule que «*Les droits des actes (....) seront payés avant l'enregistrement, aux taux et quotités réglés par la présente loi*».

Ce n'est que dans des cas extrêmement rares, où l'administration ne parvient à aucun accord avec les parties, (moyenne approximative de 40 cas par an) que celle-ci se voit obligée de recourir au taux d'intérêt de droit commun, dont le calcul commence à courir dès l'émission d'une contrainte par le receveur local, suivant la procédure prévue à l'article 64 de la loi précitée. A titre d'exemple, on peut citer des cas de désaccord sur des insuffisances d'évaluation d'une vente immobilière ou sur la nécessité d'enregistrer un bail à loyer.

Normalement, c'est le notaire qui acquitte les droits une fois par mois sur tous les actes enregistrés à sa demande. D'après une instruction récente de la Chambre des Notaires, les parties à l'acte sont tenues d'avancer les sommes dues.

#### 2.1.2.3 Les droits de succession et de mutation par décès

Si les règles de poursuite et d'instance sont identiques à celles applicables en matière de droits d'enregistrement, les droits de succession se caractérisent néanmoins par certaines dispositions spécifiques.

**Délais de dépôt de la déclaration sur les droits de succession et de mutation**

**par décès**:

- dans les **6 mois** à compter du décès intervenu sur le territoire du Grand-Duché;
- dans les **8 mois** à compter du décès intervenu dans tout autre partie d'Europe;
- dans les **12 mois** à compter du décès intervenu en Amérique;
- dans les **24 mois** à compter du décès intervenu dans toute autre partie du monde.

Ainsi, l'administration peut accorder une prolongation du délai de dépôt de la déclaration de succession au-delà du délai légal (délai normal de 6 mois si le décès intervient au Luxembourg), sous condition que la partie demanderesse accepte le paiement d'un intérêt moratoire identique au taux légal.[21] A défaut de déclaration dans le délai prévu par la loi (ou bien conventionnellement prolongé), le receveur décerne une amende de 1/10 des droits dus.

D'après l'article 23, alinéa 2 de la loi du 27 décembre 1817, les droits devront être acquittés endéans les six semaines à compter du jour de la signification de la demande en paiement qui interviendra après l'expiration des 6 semaines accordées pour la rectification de la déclaration. Au-delà de ce délai, le receveur procédera à l'émission d'une contrainte et le taux d'intérêt légal sera appliqué aux créances du Trésor.

### *2.1.3 Administration des Douanes et Accises (ADA)*

Exigibilité des droits d'accises

En principe, les droits d'accises sont exigibles au comptant au moment où leur redevabilité prend naissance.

Les droits et taxes sont eux aussi payables au comptant; il est toutefois permis d'obtenir un délai pour le paiement des droits de douane et d'accises en cas de présentation préalable à la satisfaction du receveur d'une garantie bancaire couvrant les droits exigibles.

La durée de ces délais et les dates auxquelles ils prennent cours varient selon la nature des produits, tels que décrits ci-après:

- Alcool éthylique et boissons spiritueuses indigènes
  - distillateur ne faisant pas usage d'un entrepôt
    - ⇒ terme de crédit de 6 mois au plus tard après le dépôt de la déclaration de travail;
  - distillateur faisant usage d'un entrepôt
    - ⇒ terme de crédit non limitatif durant l'entreposage immédiat après la production;
    - ⇒ terme de crédit de 2 mois à partir de l'enlèvement des alcools de l'entrepôt.

---

[21] Voir étude fiscale "La déclaration de succession" par Brandenbourger et Vouel, p. 67

- Alcool éthylique et boissons spiritueuses autres qu'indigènes

  Le paiement peut être différé jusqu'au 15 du 3ème mois suivant celui au cours duquel la déclaration de mise à la consommation a été déposée.

- Bières

  Le paiement peut être différé jusqu'au 15 du 2ème mois suivant celui au cours duquel la déclaration de mise à la consommation a été déposée.

- Vins tranquilles, vins mousseux et produits intermédiaires

  Le paiement peut être différé jusqu'au 15 du mois qui suit celui au cours duquel la déclaration de mise à la consommation a été déposée.

- Huiles minérales

  Le paiement peut être différé jusqu'au jeudi de la 2e semaine suivant celle au cours de laquelle la déclaration de mise à la consommation a été déposée.

- Tabacs manufacturés

  Le paiement peut être différé jusqu'au 15 du 3ème mois suivant celui au cours duquel le bulletin de commande des signes fiscaux est parvenu au receveur.

L'ADA applique plusieurs types de taux d'intérêts de retard, découlant sans exception de la législation communautaire ou des législations UEBL et variant entre 4% et 9,6% l'an. Dès lors, l'ADA ne serait de toute façon pas visée par une quelconque modification des taux d'intérêts de retard touchant les autres impôts et taxes luxembourgeois.

En cas de retard dans le paiement des sommes dues et recouvrées par l'administration au titre de droits de douane et de droits d'accises, il est dû un intérêt de retard de 9,60% l'an en vertu de l'article 311 de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977.[22]

En ce qui concerne la taxe de consommation sur les alcools, le taux des intérêts moratoires est fixé par l'arrêté ministériel du 22 juin 1938 à 4% l'an.

<u>Répression en matière d'accises</u>

Il y a lieu de distinguer entre les infractions aux lois réglementant

- la fabrication de produits d'accises

  ⇒ les manoeuvres ayant pour but de soustraire les produits imposables à l'application des droits d'accises;

  ⇒ l'utilisation irrégulière des appareils de production ou de fabrication;

  ⇒ le transport ou la détention de produits d'accises non couvert par le document valable;

  ⇒ la non-observation des mesures arrêtées par le Ministre des Finances pour assurer le recouvrement des accises et la surveillance des établissements.

---

[22] Mémorial A N° 65 - 7 novembre 1977

- ces infractions tombent sous le coup des peines prévues par les lois d'accises correspondantes -

et les infractions aux lois réglementant

- la circulation intra-communautaire de produits d'accises ou leur importation de pays tiers

  ⇒ emprisonnement de 4 mois au moins à 1 an au plus;

  ⇒ amende au décuple des droits fraudés;

  ⇒ saisie et confiscation des marchandises litigieuses et des moyens de transport utilisés.

  - ces infractions sont punissables en vertu de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 -.[23]

Indépendamment des peines comminées dans les deux cas, le paiement des droits fraudés devient toujours exigible.

## 2.2 ETAT DES ARRIERES

Par "arriérés" on entend les sommes à verser au titre d'impôt et de taxe dus par les contribuables sur base des déclarations périodiques et annuelles déposées, ainsi qu'au titre d'impôt et de taxe dus fixés par les administrations fiscales sous forme d'acomptes provisionnels ou de taxations d'office à charge des contribuables qui n'ont pas déposé les déclarations requises dans le délai légal.

### *2.2.1 Administration des Contributions Directes (ACD)*

Tableau 1 : Total des arriérés des différents impôts

| | Impositions | Avances | Intérêts | Total |
|---|---|---|---|---|
| IRPP | 3.376.234.288 | 409.746.286 | 958.265.239 | 4.744.245.813 |
| IRC | 2.520.419.048 | 268.984.881 | 454.413.227 | 3.243.817.156 |
| RTS | 1.210.564.953 | 0 | 356.649.248 | 1.567.214.201 |
| IF | 493.279.778 | - 262.155.560 | 45.515.096 | 276.639.314 |
| ICC | 1.318.862.083 | 174.526.838 | 296.180.172 | 1.789.569.093 |
| **Total général** | **8.919.360.150** | **591.102.445** | **2.111.022.982** | **11.621.485.577** |

Le tableau ci-dessus renseigne sur les soldes d'impôt restant dus au bureau principal de recette de l'ACD, à la date du 2 décembre 1996. On y fait la distinction entre les 5 catégories de sources d'impôts que l'ACD collecte, à savoir:

- l'impôt sur le revenu des personnes physiques par voie d'assiette (IRPP);

[23] Mémorial A 1977 p. 1867 et ss.

- l'impôt sur le revenu des collectivités (IRC);
- l'impôt sur le revenu des personnes physiques retenu sur les traitements et salaires (RTS);
- l'impôt sur la fortune (IF);
- l'impôt commercial communal (ICC).

En outre, les soldes sont ventilés en trois différents postes, à savoir, en impositions purs et simples, en avances restant à payer ainsi qu'en intérêts de retards dus. On constate que la rubrique "Intérêts" est très élevée (2,1 milliards), ce qui fait croire qu'une grande partie de l'impôt dû l'est déjà depuis un bon bout de temps. Cette impression est confirmée par le tableau 2, qui indique que 4,2 milliards sont déjà dus depuis au moins 6 ans.

Tableau 2 : Total du solde restant dû, ventilé par année d'imposition

| Année | Montant |
|---|---|
| Antérieur à 1991 | 4.238.861.647 |
| 1991 | 1.645.462.520 |
| 1992 | 1.302.288.537 |
| 1993 | 1.171.036.067 |
| 1994 | 1.327.347.348 |
| 1995 | 1.066.670.139 |
| 1996 | 869.819.319 |
| **Total général** | **11.621.485.577** |

Tableau 3 : Tableau synoptique sur le nombre de contribuables soumis à l'impôt sur le revenu des personnes physiques

| Année d'imposition | Nombre de contribuables immatriculés[24] | Pourcentage[25] |
|---|---|---|
| 1991 | 90.395 | 99,94 |
| 1992 | 92.693 | 98,26 |
| 1993 | 95.326 | 94,84 |
| 1994 | 98.056 | 88,09 |
| 1995 | 98.826 | 69,07 |
| **Totaux** | **475.296** | **89,73** |

Ce tableau fournit des renseignements sur le nombre de contribuables par année d'imposition, ainsi que sur le pourcentage de dossiers traités par l'ACD mais pas forcément réglés par le contribuable.

Notons au passage que depuis 1991 des efforts considérables ont été mis en oeuvre par l'ACD pour rattraper le retard accumulé au niveau des traitements de dossiers. Le tableau 3 montre bien que les bureaux d'imposition ont atteint un bon rythme de croisière, et ce malgré l'accroissement sensible (à peu près 10% de 1991 à 1995) du nombre de contribuables immatriculés.

Tableau 4 : Tableau synoptique sur le nombre de contribuables (personnes morales)

| Année d'imposition pour l'IRC[26] | Nombre de contribuables immatriculés | Pourcentage |
|---|---|---|
| 1991 | 12.924 | 99,83 |
| 1992 | 14.660 | 94,31 |
| 1993 | 16.813 | 81,08 |
| 1994 | 18.947 | 59,33 |
| 1995 | 21.143 | 25,00 |
| **Totaux** | **84.487** | **67,33** |

[24] En cas d'imposition collective, les deux époux sont considérés comme un seul contribuable immatriculé.

[25] Pourcentage de contribuables immatriculés imposés sur l'année

[26] Impôt sur le revenu des collectivités

Le quatrième tableau, qui fait partie intégrante du troisième, met en évidence la situation de l'impôt sur le revenu des collectivités. On a constaté que le nombre de collectivités à imposer a augmenté de 64% de 1991 à 1995. D'après l'ACD ce phénomène s'explique par le fait que bon nombre d'entreprises individuelles ont préféré se constituer en tant que société de capitaux au lieu de se faire imposer en tant que personne physique.

**A première vue, deux explications peuvent être à la base de cette évolution. Premièrement, le statut fiscal des collectivités pourrait s'avérer plus favorable que celui des personnes physiques. Deuxièmement, le risque d'être contrôlé par l'ACD en tant que société de capitaux est bien inférieur à celui encouru sous le régime des personnes physiques. En effet, le nombre de fonctionnaires traitant les dossiers des personnes morales est resté plus ou moins le même au cours de la période de 1991 à1995, alors que le nombre de dossiers fiscaux a augmenté de façon sensible.**

Tableau 5 : Tableau synoptique sur le nombre de contribuables soumis à l'impôt commercial communal

| **Année d'imposition pour l'ICC[27]** | **Nombre de contribuables immatriculés *Régime PP*** | **Pourcentage** | **Nombre de contribuables immatriculés *Rég. sociétés*** | **Pourcentage** |
|---|---|---|---|---|
| 1991 | 10.674 | 99,89 | 13.271 | 99,83 |
| 1992 | 10.433 | 94,91 | 15.052 | 94,45 |
| 1993 | 10.257 | 86,54 | 17.223 | 81,39 |
| 1994 | 10.898 | 70,44 | 19.355 | 59,52 |
| 1995 | 9.915 | 38,60 | 21.543 | 25,03 |
| **Totaux** | **51.377** | **78,60** | **86.444** | **67,55** |

Notons ici que l'abolition de l'impôt commercial communal sur le capital ne changera guère cette situation, car il faudra encore toujours définir l'impôt sur la fortune dont l'assiette ne varie que très peu de celle de l'ICC au niveau du capital.

[27] Impôt commercial communal

Tableau 6 : Tableau synoptique sur le nombre de contribuables soumis à l'impôt sur la fortune

| **Année d'imposition pour l'IF[28]** | **Nombre de contribuables immatriculés *Régime PP*** | **Pourcentage** | **Nombre de contribuables immatriculés *Rég. sociétés*** | **Pourcentage** |
|---|---|---|---|---|
| 1991 | 22.359 | 99,96 | 10.937 | 99,95 |
| 1992 | 22.638 | 98,50 | 12.462 | 99,41 |
| 1993 | 22.711 | 98,02 | 14.209 | 97,50 |
| 1994 | 22.751 | 97,45 | 16.273 | 92,63 |
| 1995 | 23.753 | 75,43 | 18.365 | 56,09 |
| **Totaux** | **114.212** | **93,68** | **72.246** | **86,58** |

Les explications concernant le nombre peu élevé de contribuables immatriculés seront données au chapitre concernant l'impôt sur la fortune.

### *2.2.2 Administration de l'Enregistrement et des Domaines (AED)*

Le présent chapitre se limite à l'analyse de la situation portant sur les arriérés TVA.

Les tableaux ci-après reprennent les arriérés TVA, ventilés par exercice et d'après les catégories d'assujettis suivantes:

- en activité;
- en cessation;
- en faillite;
- en gestion contrôlée;
- en liquidation amiable;
- en liquidation judiciaire.

Par “arriérés” on entend la taxe due par les assujettis sur base des déclarations périodiques et annuelles déposées, ainsi que la taxe due fixée par l'administration sous forme d'acomptes provisionnels ou de taxations d'office à charge des assujettis qui n'ont pas déposé les déclarations requises dans le délai légal.

En ce qui concerne les taxes dues prémentionnées, il s'agit de celles qui n'ont pas encore été versées à l'administration au 31 décembre 1996.

Il convient de préciser que la taxe due fixée par la procédure de la taxation d'office ne peut être redressée que par le biais d'un bulletin d'impôt établi par le bureau

[28] Impôt sur la fortune

d'imposition compétent, même si entre-temps l'assujetti a déposé sa déclaration annuelle avec une taxe due inférieure à celle fixée d'office par l'administration.

Il en résulte que, par le biais des taxations d'office, le montant des arriérés renseignés est certainement plus élevé que le montant des taxes réellement dues. Une ventilation des taxes dues entre taxes déclarées et celles fixées d'office n'est toutefois pas possible d'après l'AED.

#### 2.2.2.1 Tableaux des soldes de TVA

A première vue, les tableaux ci-dessous pourraient effrayer quelque peu le lecteur par l'ampleur des chiffres. Plusieurs remarques s'imposent néanmoins:

- Le solde à calculer au tableau 3 (arriérés moins sommes à rembourser), indique que l'Etat devrait théoriquement encore récupérer une somme d'arriérés de TVA de l'ordre de 8,9 milliards de LUF.
- En pratique, on voit cependant au tableau 1 que le chiffre des arriérés de TVA se compose de 6 catégories d'assujettis se trouvant dans des situations économiques telles que d'aucuns ne seront certainement plus à même d'avancer les montants exigés.
- Les 18,8 milliards d'arriérés de TVA au tableau 1 peuvent être subdivisés en 3 catégories suivant l'âge de la dette fiscale:

  ⇒ dettes de plus de 10 ans 701.216.465 LUF

  ⇒ dettes de 5 à 10 ans 1.913.153.017 LUF

  ⇒ dettes de moins de 5 ans 16.191.987.176 LUF

  Les dettes de plus de 10 ans étant probablement irrécupérables, l'administration devrait dans ce cas et après analyse demander décharge pour les exercices relatifs, ou du moins pour les montants jugés irrécupérables.

  Pour les dettes se situant entre 5 et 10 ans, il faudrait faire un effort pour récupérer une bonne partie de ces sommes, quitte à faire un plan de paiement réaliste au vue de la situation de l'assujetti.

  De même, les arriérés se situant dans la période de moins de 5 ans devront connaître le même traitement.

  L'inventaire ainsi établi devrait être remis pour appréciation au Ministre des Finances.

- A l'avenir, il faudra veiller à éviter absolument de tels retards, car, au titre d'un traitement égal de tous les contribuables une telle situation est intolérable. Après réorganisation et restructuration des procédures telles qu'elles ont été mises en oeuvre ces derniers temps, les arriérés de TVA devraient se réduire de façon notable.

Tableau 1 : Arriérés TVA au 31 décembre 1996

| année | en activité | en cessation | en faillite | en gestion. contrôlée. | en liquidation. amia. | en liquidation. judiciaire | total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1970 | | 162.328 | 145.418 | | | | 307.746 |
| 1971 | | 1.993.291 | 2.880.243 | | | | 4.873.534 |
| 1972 | | 1.569.013 | 1.707.275 | | | | 3.276.288 |
| 1973 | | 3.974.447 | 2.978.081 | | | | 6.952.528 |
| 1974 | | 14.999.406 | 20.898.438 | | | | 35.897.844 |
| 1975 | | 13.296.521 | 13.813.442 | | | | 27.109.963 |
| 1976 | 203.245 | 2.744.682 | 22.397.733 | | | | 25.345.660 |
| 1977 | 623.650 | 8.111.141 | 24.025.421 | | | 12.364 | 32.772.576 |
| 1978 | 330.000 | 6.256.062 | 38.093.639 | | | 175.000 | 44.854.701 |
| 1979 | 96.991 | 11.784.744 | 48.427.190 | | | 17.850 | 60.326.775 |
| 1980 | 124.160 | 7.118.165 | 49.521.009 | | | 0 | 56.763.334 |
| 1981 | 139.782 | 5.188.188 | 45.607.339 | | | 158.526 | 51.093.835 |
| 1982 | 237.551 | 8.764.995 | 47.302.026 | | | 169.070 | 56.473.642 |
| 1983 | 172.294 | 15.961.601 | 52.089.161 | | | 445.378 | 68.668.434 |
| 1984 | 404.027 | 15.979.955 | 57.285.996 | | | 689.700 | 74.359.678 |
| 1985 | 601.264 | 17.660.370 | 61.574.013 | | | 2.323.937 | 82.159.584 |
| 1986 | 1.323.158 | 16.747.991 | 49.272.386 | | | 2.636.808 | 69.980.343 |
| 1987 | 4.460.451 | 20.135.270 | 60.747.292 | | | 18.020.342 | 103.363.355 |
| 1988 | 12.246.844 | 30.344.764 | 114.629.384 | | | 8.846.973 | 166.067.965 |
| 1989 | 30.220.066 | 53.513.837 | 189.557.562 | | | 11.901.648 | 285.193.113 |
| 1990 | 67.827.736 | 135.070.040 | 288.005.617 | 27.417 | 28.373.057 | 38.343.583 | 557.647.450 |
| 1991 | 162.487.347 | 166.364.535 | 310.904.692 | 1.175.308 | 39.154.872 | 120.794.380 | 800.881.134 |
| 1992 | 307.441.296 | 192.813.452 | 514.325.059 | 1.894.963 | 14.087.116 | 67.383.656 | 1.097.945.542 |
| 1993 | 806.605.894 | 275.295.388 | 600.534.660 | 5.013.937 | 5.110.697 | 80.087.961 | 1.772.648.537 |
| 1994 | 2.161.901.219 | 316.280.555 | 508.573.839 | 1.707.700 | 5.731.856 | 97.810.818 | 3.092.005.987 |
| 1995 | 4.176.665.228 | 190.072.136 | 339.496.784 | 1.196.778 | 8.499.013 | 9.893.881 | 4.725.823.820 |
| 1996 | 5.359.567.498 | 37.467.898 | 96.966.508 | 250.000 | 8.111.900 | 1.199.486 | 5.503.563.290 |
| **Total** | **13.093.679.701** | **1.569.670.775** | **3.561.760.207** | **11.266.103** | **109.068.511** | **460.911.361** | **18.806.356.658** |

Tableau 2 : Sommes à rembourser par l'administration au 31 décembre 1996

Ce tableau reprend les montants ventilés par exercice et d'après les mêmes catégories d'assujettis que celles figurant dans le tableau 1, constituant dans le chef des assujettis des excédents de taxes en amont que l'administration n'a pas encore remboursés.

| année | en activité | en cessation | en faillite | en gestion c. | en liq. amia. | en liq. judic. | total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1985 | 2.347.642 | 96.106 | | | | | 2.443.748 |
| 1986 | 1.988.330 | | | | | | 1.988.330 |
| 1987 | 1.230.518 | 284.022 | | | | | 1.514.540 |
| 1988 | 6.294.552 | 1.332.183 | | | | | 7.626.735 |
| 1989 | 4.683.356 | 28.728.800 | | | | | 33.412.156 |
| 1990 | 13.247.451 | 57.929.290 | 9.521 | | 96.000 | | 71.282.262 |
| 1991 | 27.012.007 | 4.998.243 | 66.153 | | | 28.579 | 32.104.982 |
| 1992 | 252.359.018 | 89.599.010 | 32.380 | 116.885 | 18.515 | 81.577 | 342.207.385 |
| 1993 | 756.835.645 | 64.158.072 | 1.356.314 | 38.403 | 265.375 | 173.548 | 822.827.357 |
| 1994 | 1.367.214.460 | 64.037.124 | 4.323.441 | 5 | 662.786 | 1.132.715 | 1.437.370.531 |
| 1995 | 3.089.577.669 | 70.942.010 | 903.427 | | 2.090.391 | 1.012.530 | 3.164.526.027 |
| 1996 | 3.883.274.937 | 76.160.827 | 55.207 | | 1.379.686 | 60.750 | 3.960.931.407 |
| **Total** | **9.406.065.585** | **458.265.687** | **6.746.443** | **155.293** | **4.512.753** | **2.489.699** | **9.878.235.460** |

Tableau 3 : Arriérés et sommes à rembourser au 31 décembre 1996

Ce tableau reprend les montants "arriérés" et "excédents de taxes en amont" ventilés d'après les mêmes catégories d'assujettis que celles figurant dans les tableaux 1 et 2 ainsi que d'après la périodicité du régime de déclaration et de paiement. Par ailleurs, ce tableau tient compte du solde "débit/crédit" des assujettis au 31 décembre 1996.

Enfin, il y a lieu de remarquer que le montant théorique de TVA (arriérés moins excédents de taxes en amont) à collecter par l'administration est logiquement le même pour les deux méthodes de présentation, bien que, en ce qui concerne les différents tableaux, les montants absolus des "arriérés" et "excédents de taxes en amont" varient nécessairement.

**Arriérés**

| Régime | en activité | en cessation | en faillite | en gestion c. | en liq. amia. | en liq. judic. | total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Annuel | 727.216.471 | 81.659.265 | 182.541.156 | 525.000 | 571.697 | 3.419.116 | 995.932.705 |
| Mensuel | 7.588.888.013 | 585.422.457 | 1.565.333.076 | 5.955.446 | 81.499.906 | 104.681.671 | 9.931.780.569 |
| Trimestriel | 3.326.425.589 | 871.786.424 | 1.813.885.975 | 4.785.652 | 26.269.042 | 352.694.744 | 6.395.847.426 |
| **Total** | **11.642.530.073** | **1.538.868.146** | **3.561.760.207** | **11.266.098** | **108.340.645** | **460.795.531** | **17.323.560.700** |

**Sommes à rembourser**

| Régime | en activité | en cessation | en faillite | en gestion c. | en liq. amia. | en liq. judic. | total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Annuel | 1.232.099.680 | 27.536.482 | 166.398 | | 373.135 | | 1.260.175.695 |
| Mensuel | 5.493.477.210 | 115.485.652 | 4.222.425 | | 2.264.885 | 1.521.858 | 5.616.972.030 |
| Trimestriel | 1.230.551.376 | 284.442.552 | 2.357.620 | 155.288 | 1.146.867 | 852.011 | 1.519.505.714 |
| **Total** | **7.956.128.266** | **427.464.686** | **6.746.443** | **155.288** | **3.784.887** | **2.373.869** | **8.396.653.439** |

### 2.2.2.2 Tableaux des amendes pour non-dépôt des déclarations TVA au 1er janvier 1997

Amendes se rapportant au non-dépôt des déclarations mensuelles 1996

| Déclaration | Délai administratif | Avertissements | Amendes | Avertissements / Assujettis | Amendes / Assujettis[29] |
|---|---|---|---|---|---|
| Janvier | 15.04.1996 | 3.575 | 1.031 | 74,88 % | 21,60 % |
| Février | 15.05.1996 | 2.829 | 627 | 59,26 % | 13,13 % |
| Mars | 15.06.1996 | 2.946 | 368 | 61,71 % | 7,71 % |
| Avril | 15.07.1996 | 4.529 | 343 | 94,87 % | 7,18 % |
| Mai | 15.08.1996 | 2.356 | 282 | 49,35 % | 5,91 % |
| Juin | 15.09.1996 | 2.068 | 208 [30] | 43,32 % | 4,36 % |
| Juillet | 15.10.1996 | 2.585 | 213 | 54,16 % | 4,46 % |
| Août | 15.11.1996 | 2.268 | 169 [31] | 47,51 % | 3,54 % |
| Septembre | 15.12.1996 | 2.664 | 171 [32] | 55,80 % | 3,58 % |
| Octobre | 15.01.1997 | 2.286 | ---- | 47,88 % | ---- |
| Novembre | 15.02.1997 | 4.510 | ---- | 94,47 % | ---- |

Amendes se rapportant au non-dépôt des déclarations trimestrielles 1996.

| Déclaration | Délai administratif | Avertissements | Amendes | Avertissements / Assujettis | Amendes / Assujettis [33] |
|---|---|---|---|---|---|
| 1er Trimestre | 15.06.1996 | 8.349 | 2.407 | 79,67 % | 22,97 % |
| 2e Trimestre | 15.09.1996 | 6.002 | 1.467 [30] | 57,28 % | 14,00 % |
| 3e Trimestre | 15.12.1996 | 6.872 | 1.335 [34] | 65,58 % | 12,74 % |

[29] Le nombre des assujettis soumis au régime mensuel est de 4.774

[30] Hors annulation 248 (5,19%) et 1.578 (15,06%)

[31] Hors annulation 202 (4,23%)

[32] Hors annulation 187 (3,92%)

[33] Le nombre des assujettis soumis au régime trimestriel est de 10.479

[34] Chiffre provisoire (variation de 2 - 3% possible)

Amendes se rapportant au non-dépôt des déclarations annuelles 1992 - 1995

| Déclaration | Délai administratif | 1er Avertissement | 2e Avertissement | Amendes | Total Assujettis | Amendes / Assujettis |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1992 [35] | 15.05.1995 | --- | --- | 2.197 | 22.572 | 9,73 % |
| 1993 | 30.09.1995 | 8.776 | 5.243 | 2.297 | 24.488 | 9,37 % |
| 1994 | 15.03.1996 | 17.954 | 9.272 | 3.315 | 25.879 | 12,81 % |
| 1995 [36] | 31.10.1996 | 6.874 | 3.975 | 1.141 | 11.588 | 9,85 % |
| | 31.12.1996 | 13.244 | 7.498 | --- | 13.970 | --- |

### 2.2.2.3 Discussion des arriérés et des amendes au niveau de la TVA

Suite aux discussions et contestations émanant des entreprises et des milieux professionnels concernés, il est utile de donner un bref aperçu de l'évolution que le traitement de la TVA a connue au cours des dernières années.[37]

Situation antérieure à 1993

Tout d'abord, il y a lieu de noter qu'avant 1993 la périodicité de déclaration et de paiement de la TVA en fonction du CHIDA annuel réalisé par les assujettis était fixée comme suit:

- Les assujettis dont le CHIDA annuel était inférieur ou égal à 600.000 LUF étaient soumis au régime de déclaration et de paiement annuel de la taxe.
- Les assujettis dont le CHIDA annuel était supérieur à 600.000 et inférieur à 1.800.001 LUF étaient soumis au régime de déclaration annuel de la taxe tout en étant obligés de verser des acomptes trimestriels.
- Les assujettis dont le CHIDA annuel était supérieur à 1.800.000 et inférieur à 6.000.001 LUF devaient déclarer et payer trimestriellement la taxe.
- Les assujettis dont le CHIDA annuel était supérieur à 6.000.000 et inférieur à 18.000.001 LUF étaient soumis au régime de déclaration trimestriel à charge de verser des acomptes mensuels.
- Les assujettis dont le CHIDA annuel dépassait 18.000.000 LUF étaient obligés de déclarer et de verser la taxe mensuellement.

Cette règle entraînait la répartition des assujettis en fonction des différents régimes de déclaration de la façon suivante:

---

[35] Traitement non informatisé

[36] Au 1er janvier1996

[37] Note interne de l'AED, 09/1996

⇒ 14% étaient soumis au dépôt d'une déclaration mensuelle;

⇒ 69% étaient soumis au dépôt d'une déclaration trimestrielle;

⇒ 17% étaient soumis au dépôt d'une déclaration annuelle.

Situation au 1er janvier 1993

Le 18 décembre 1992 a été adoptée la loi modifiant et complétant la loi du 12 février 1979 concernant la TVA, loi qui avait pour objet essentiel de transposer les dispositions de la directive 91/680/CEE du Conseil relatives au régime transitoire de taxation des échanges entre les Etats membres.

Le régime transitoire de TVA comporte l'abolition des contrôles à des fins fiscales aux frontières intérieures de la Communauté. En revanche, il rend nécessaire l'accomplissement, par les assujettis effectuant des opérations intra-communautaires, de certaines obligations destinées à assurer l'application correcte de la taxe, et notamment l'obligation de remettre périodiquement un état récapitulatif des livraisons intra-communautaires effectuées à des personnes identifiées d'autres Etats membres. En vertu du règlement (CEE) No 218/92, les données ainsi collectées doivent, au moyen d'un système informatique d'échange d'informations sur les transactions intra-communautaires (V.I.E.S.), être mises à la disposition des autres Etats membres dans des délais fixes, ce afin d'assurer la taxation dans ces Etats membres.

Il est à relever qu'en modifiant l'article 77 de la loi du 12 février 1979 concernant la TVA, la nouvelle loi a quadruplé le montant limite des amendes fiscales prévu antérieurement. Dans l'exposé des motifs de la loi du 18 décembre 1992, cette mesure était commentée comme suit: «*Le maximum de cinquante mille francs fixé par la loi du 5 août 1969 concernant la taxe sur la valeur ajoutée pouvait déjà être considéré comme peu élevé lors de cette dernière date. Entre-temps l'effet dissuasif des amendes a encore diminué à cause de la dépréciation monétaire. Sans vouloir préjuger en aucune façon de l'évolution future, il est un fait que dans la pratique l'administration n'a pas eu recours aux sanctions pénales de l'article 80. Il en résulte que les amendes fiscales constituent le moyen de répression principal et doivent par conséquent être dissuasives. Ce relèvement correspond à la nécessité absolue de faire appliquer les nouvelles dispositions en matière de déclaration et de communication. Ces dispositions sont en effet en lien direct avec les obligations contraignantes que le Luxembourg doit assumer dans le cadre de la coopération administrative entre Etats membres dans le domaine des impôts indirects (Règlement (CEE) No 218/92 du Conseil du 27 janvier 1992)*».

Corrélativement aux modifications légales afférentes au régime transitoire de TVA, ont été modifiées également les dispositions réglementaires relatives à la périodicité de déclaration et de paiement de la taxe. Ainsi, le règlement grand-ducal du 23 décembre 1992 ayant trait à la déclaration et au paiement de la TVA a apporté un relèvement substantiel des seuils déterminant cette périodicité. Avec effet au 1er janvier 1993 ils ont été modifiés comme suit:

- le seuil supérieur pour l'application du régime annuel a été porté de 1.800.000 à 4.500.000 LUF;

- le seuil supérieur pour l'application du régime trimestriel a été porté de 18.000.000 à 25.000.000 LUF;
- au-delà de 25.000.000 LUF, le régime mensuel est appliqué.

Le règlement grand-ducal précité supprime, en outre, la disposition liant le dépôt de déclarations trimestrielles ou annuelles au versement d'acomptes mensuels, respectivement trimestriels.

Ces modifications étaient destinées d'une part à faire bénéficier les assujettis d'un maximum de simplifications administratives dès l'ouverture des frontières fiscales au 1er janvier 1993. Elles étaient d'autre part intimement liées aux dispositions régissant la remise de l'état récapitulatif, en ce sens que le montant limite déterminant pour la remise de la déclaration annuelle de TVA était fixé de manière à le faire correspondre au montant limite fixé pour la remise annuelle de l'état récapitulatif. Or, vu la responsabilité réciproque des Etats membres quant au respect des règles du régime transitoire de TVA, il est indispensable que les états récapitulatifs soient remis dans les délais prévus et que les données y figurant soient exactes. Dans l'exposé des motifs du prédit règlement grand-ducal du 23 décembre 1992, il a été insisté sur le fait que le contrôle de cette exactitude présuppose que la concordance entre les données figurant sur l'état récapitulatif et celles reprises par l'assujetti dans sa déclaration TVA périodique puisse être vérifiée. Il a notamment été mis en exergue que *«des retards dans la remise des déclarations périodiques ne sauraient être acceptés ni pour les assujettis obligés à la remise d'états récapitulatifs ni, en raison de l'égalité devant l'impôt, pour les assujettis non soumis à cette obligation. L'administration mettra en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour que les délais applicables en la matière soient respectés»*.

A la veille de 1993, il était donc clair que, si l'Etat avait pris soin d'alléger les charges administratives des entreprises dans la mesure du possible, il était tout aussi déterminé, en vue de suffire à ses engagements sur le plan communautaire, à faire respecter par tous les moyens disponibles les règles régissant la remise des déclarations ainsi que le paiement de la taxe. Cette détermination se justifiait encore par le fait que l'abolition des contrôles à des fins fiscales aux frontières intérieures de la Communauté laissait prévoir une augmentation des tentatives de fraude. En outre, l'administration avait constaté qu'au fil des années un relâchement croissant avait commencé à se manifester de la part des assujettis en matière de déclaration et de paiement de la taxe, de sorte que l'administration était contrainte de réagir.

Situation en 1995

Dans l'optique énoncée plus haut, l'administration a mis au point un système électronique d'attribution des amendes pour non-respect des obligations déclaratives et de paiement, système qui est opérationnel depuis le début de l'année courante. Un tel système a l'avantage de traiter tous les assujettis suivant des critères identiques.

Ainsi, à la fin de l'année 1994, chaque assujetti a été individuellement informé par écrit, dans le cadre de l'opération visant à adapter la périodicité de déclaration et de paiement à la législation en vigueur, du nouveau régime de dépôt et des sanctions applicables en cas de non-respect des dispositions légales respectives. Le système informatique d'attribution des amendes prévoit d'autre part deux avertissements avant

la prononciation d'une amende pour non-dépôt d'une déclaration annuelle et un avertissement avant la prononciation d'une amende pour non-dépôt d'une déclaration périodique. A noter que la date limite déterminante pour la prononciation d'une amende correspond à l'échéance légale majorée d'un délai de tolérance administrative dont il est question ci-après.

Suite aux nouvelles dispositions régissant la périodicité de déclaration et de paiement de la taxe, plus de six mille assujettis ont pu bénéficier d'un régime plus favorable. Actuellement, la répartition des assujettis en fonction des différents régimes de déclaration est la suivante:

⇒ 18% sont soumis au dépôt d'une déclaration mensuelle;

⇒ 39% sont soumis au dépôt d'une déclaration trimestrielle;

⇒ 43% sont soumis au dépôt d'une déclaration annuelle.

Pour ce qui concerne les déclarations annuelles, dont le délai légal de dépôt expire le dernier jour du mois de février, respectivement le dernier jour du mois d'avril de l'année postérieure à l'année d'imposition, le délai légal a été prolongé d'un délai de tolérance administrative pour les déclarations annuelles relatives à l'année 1992. A cette époque, ce délai était d'environ 25 mois et a pu être réduit progressivement d'année en année pour passer à 8 mois pour les déclarations relatives à l'année 1995. Le 2 mai de chaque année un acompte provisionnel est fixé à charge des assujettis soumis au régime de la seule déclaration annuelle et dont le dépôt de cette déclaration est en souffrance.

Pour les déclarations trimestrielles et mensuelles, le délai légal de dépôt (expirant le 14 du premier mois du trimestre qui suit la période d'imposition trimestrielle, respectivement le 14 du mois qui suit la période mensuelle d'imposition) est actuellement majoré d'un délai de tolérance administrative de deux mois. On constate, donc, que l'AED est encore loin de l'application effective des délais légaux.

En accordant lesdits délais supplémentaires avant de procéder à la prononciation d'amendes, l'administration a laissé le temps aux assujettis de s'adapter au nouveau régime.

Dans ce contexte, on peut noter qu'en vertu de l'article 22 paragraphe 4 de la sixième directive TVA, le délai de dépôt de la déclaration TVA ne peut pas dépasser de deux mois l'échéance de chaque période fiscale. En prolongeant, par tolérance administrative, de deux mois le délai pour la remise des déclarations périodiques (délai légal: le 14ème jour de la période d'imposition suivante), l'administration a épuisé le cadre délimité en la matière par le droit communautaire. Pour ce qui concerne les déclarations annuelles non obligatoirement précédées de déclarations périodiques, elle a même dépassé ledit cadre.

La non-observation par l'assujetti du délai légal majoré du délai de tolérance administrative entraîne la prononciation d'une amende. En effet, le non-dépôt d'une déclaration périodique est sanctionné par une amende de 10.000 LUF alors que le non-dépôt d'une déclaration annuelle est sanctionné par une amende allant de 10.000 à 150.000 LUF par infraction en fonction de certaines données économiques relatives à l'assujetti ainsi que de son historique fiscal.

Il est rappelé qu'en vertu de la loi du 18 décembre 1992 modifiant et complétant la loi du 12 février 1979 concernant la TVA, le montant maximal de l'amende fiscale a été porté de 50.000 à 200.000 LUF avec effet au 1er janvier 1993. Le législateur a procédé à ce relèvement notamment parce que l'ancien niveau des amendes n'avait plus la force dissuasive nécessaire pour assurer le respect des obligations de déclaration et de paiement. En décidant de relever le montant maximal des amendes fiscales, le législateur a exprimé sa volonté de voir ces amendes se prononcer dans leur nouvelle ampleur lorsque les circonstances l'exigent.

Conséquences des modifications

En général, la réaction des assujettis n'intervient qu'à partir du moment où les montants des amendes fiscales dépassent les coûts engendrés par une adaptation des procédures internes de travail nécessaires en vue de respecter les délais de dépôt. Les effets positifs que le nouveau système a eu sur le comportement des assujettis en matière de déclaration et de paiement de la taxe semblent en tout cas confirmer cette règle.

En ce qui concerne les déclarations mensuelles, le nombre des amendes prononcées pour non-dépôt a sensiblement baissé depuis la mise en oeuvre du nouveau système d'amendes, passant de 1.031 (mois de janvier 1996) à 282 (mois de mai 1996). Le pourcentage des assujettis sanctionnés par des amendes fiscales est passé de 21,6% à 5,91%. En conséquence, à peu près 94% des assujettis concernés remettent leurs déclarations mensuelles dans les délais impartis (délai légal + 2 mois).

Quant aux déclarations trimestrielles, le nombre d'amendes prononcées pour non-dépôt se chiffre à 2.407 (premier trimestre de l'année 1996), soit 23% des assujettis concernés.

Quant aux déclarations annuelles (délai légal de dépôt: dernier jour du mois de février/dernier jour du mois d'avril), le nombre des amendes est passé de 2.197 (année 1992) à 3.315 (année 1994). Le pourcentage des assujettis sanctionnés est passé de 9,7% à 12,8%. Cet accroissement est dû au fait que le délai effectif de déclaration est passé de 26,5/24,5 mois (1992) à 12,5/10,5 mois (1994). Il est à prévoir que le nombre des amendes pour non-dépôt des déclarations annuelles diminuera sensiblement à partir des déclarations annuelles 1995.

Il en résulte qu'actuellement 77% (régime trimestriel) ou 94% (régime mensuel) des assujettis respectent les délais administratifs de dépôt, et tout porte à croire que ce pourcentage s'accroîtra encore dans le courant des mois prochains. Il est cependant significatif qu'un certain pourcentage d'assujettis ne respectent pas les obligations afférentes, malgré le relèvement du niveau des amendes. Abstraction faite des assujettis qui ont omis de déclarer la cessation de leurs activités et dont il y a lieu de clore le dossier, l'administration devra réserver une attention particulière à ladite catégorie d'assujettis qui ont certainement leurs bonnes raisons de vouloir soustraire leur activité à la surveillance de l'administration.

Situation dans nos pays voisins

Quant aux différences de niveau entre les délais prévus dans les Etats membres voisins et ceux appliqués au Luxembourg, la situation est la suivante:

- en Allemagne, les assujettis disposent, pour le dépôt de la déclaration trimestrielle et de la déclaration mensuelle ainsi que pour le paiement de la taxe, d'un délai jusqu'au 10e jour du mois qui suit la période d'imposition;
- en Belgique, le délai pour le dépôt de la déclaration trimestrielle et de la déclaration mensuelle ainsi que pour le paiement de la taxe expire le 20e jour du mois qui suit la période d'imposition. En outre, le régime de dépôt trimestriel comporte l'obligation de verser des acomptes mensuels;
- en France, le délai pour le dépôt de la déclaration trimestrielle et de la déclaration mensuelle ainsi que pour le paiement de la taxe se situe entre le 15e et le 24e jour du mois qui suit la période d'imposition.

Par ailleurs, en Allemagne aussi bien qu'en France, un délai supplémentaire d'un mois peut être accordé, sous condition du versement d'acomptes à valoir sur la taxe.

Commentaires

**Compte tenu du fait qu'au Luxembourg les assujettis disposent, au-delà du délai légal (le 14e jour du mois qui suit la période d'imposition), d'un délai de tolérance supplémentaire de deux mois pour le dépôt des déclarations périodiques et le paiement de la taxe, le régime appliqué au Luxembourg est plus favorable que celui appliqué dans les trois Etats membres cités.**

Suivant certaines propositions, l'AED devrait relever les seuils en CHIDA qui déterminent la périodicité de déclaration et de paiement de la taxe. Toutefois, une telle mesure aurait pour effet certain, d'une part, un retard dans l'encaissement de la taxe et, d'autre part, et c'est non moins grave, des pertes non négligeables dues à la fraude. En effet, il faut garder à l'esprit que toute extension des délais de déclaration et de paiement augmente inévitablement le temps nécessaire pour le décèlement de la fraude. Or, plus le moment où l'administration décèle la fraude est reculé dans le temps, plus elle aura du mal à récupérer les montants dus.

Suivant l'AED, on ne saurait trop mettre en garde contre une sous-estimation du risque de la fraude. Elle a constaté ces dernières années que, l'abolition des contrôles frontaliers à des fins fiscales aidant, des techniques de plus en plus sophistiquées ont été développées pour éluder l'impôt. Un assouplissement des obligations de déclaration et de paiement ne ferait qu'encourager cette évolution.

Par ailleurs, la comparaison avec les seuils appliqués dans les Etats membres avoisinants ne permet pas de conclure que le régime luxembourgeois se caractériserait par une restriction excessive.

### *2.2.3. Administration des Douanes et des Accises (ADA)*

Les recettes au titre d'intérêts de retard en matière d'accises (recette commune UEBL) se présentent comme suit pour les trois dernières années:

| | |
|---|---|
| 1994 | 266.901 |
| 1995 | 157.793 |
| 1996 | 600.088 |

Les recettes au titre d'intérêts en matière de douane (recette autonome luxembourgeoise) ont été les suivantes entre 1994 et 1996:

| | |
|---|---|
| 1994 | 1.154.273 |
| 1995 | 981.961 |

Ces chiffres, somme toute peu élevés, s'expliquent par les modalités de paiement (au comptant ou assuré par garantie bancaire) bien plus contraignantes appliquées par l'ADA.

## 2.3 CONCLUSIONS

Afin de limiter les possibilités de fraude et les risques de non-paiement de la part du contribuable (personnes physiques et personnes morales), certaines modifications au niveau de notre législation et/ou du code de procédure des administrations fiscales sont souhaitables. Le nombre impressionnant de délais et de sanctions différents d'une administration à l'autre est certainement difficile et compliqué à gérer par les contribuables. Une harmonisation des procédures aurait le mérite de démontrer de la part de l'Etat une plus grande cohérence dans sa démarche vis-à-vis de ses administrés.

Pour afficher de façon bien visible une telle approche globale, harmonisée et cohérente, il conviendrait de n'avoir qu'une seule loi régissant toutes les procédures se rapportant à l'ensemble de tous les impôts. Une telle loi devrait avoir comme objectifs principaux la simplification de toutes les procédures de même que l'harmonisation en respectant uniquement les spécificités incontournables. Une argumentation se référant uniquement à des pratiques administratives basées sur la tradition ne devrait plus faire obstacle à l'approche énoncée plus haut.

### *2.3.1 Délais et procédures*

Un tel code de procédure fiscale appliquerait les mêmes principes et, si possible, les mêmes délais et procédures pour tous les impôts directs de même que pour la plupart des impôts indirects:

date d'échéance d'un paiement
⇩
délai de tolérance
⇩
application automatique d'intérêts moratoires au taux légal
⇩
avertissement et délai de paiement
⇩
application automatique d'une sanction
⇩
avertissement des démarches pénales prévues
⇩
délai de paiement
⇩
sanctions pénales assorties, le cas échéant, de mesures d'exécution forcée

Une démarche similaire réglerait le dépôt des déclarations et tout autre devoir du contribuable vis-à-vis des administrations fiscales en introduisant toutefois des délais spéciaux concernant les taxations établies sur la base, soit de renseignements obtenus à l'étranger, soit de renseignements tirés de dossiers judiciaires.

Au moment de la détermination de nouveaux délais harmonisés, il faudrait prendre en considération que beaucoup de contribuables se font assister par des experts-comptables. De ce fait, les délais devraient être tels qu'une mise en pratique concrète soit tout simplement possible et réaliste. A cette fin il est primordial de consulter les milieux professionnels concernés et, avant toute application nouvelle, d'avertir les contribuables de façon claire et nette.

La loi fiscale prévoit des délais, de façon générale fort courts, pour la remise des déclarations fiscales par les contribuables. C'est ainsi que la déclaration de l'impôt sur le revenu des collectivités est à remettre pour le 31 mai de l'année suivante. Or, il est fréquent que les états financiers relatifs à un exercice comptable se clôturant le 31 décembre ne sont établis que bien plus tard. Très souvent, l'assemblée générale approuvant les états financiers n'a lieu qu'en juin. Il n'est dès lors pas matériellement possible pour le contribuable de respecter les délais légaux. Aussi est-il courant de demander une prorogation des délais de remise des déclarations fiscales, prorogation accordée la plupart du temps.

Une telle situation n'est pas satisfaisante: car elle aboutit en fait à vider de son application pratique une règle en principe impérative (la remise de la déclaration fiscale endéans les délais légaux). Elle alourdit les démarches administratives en obligeant les contribuables à écrire à l'administration fiscale et celle-ci à lui répondre. La nature de la demande fait que le contribuable croit trop souvent obtenir par ce biais une faveur dont

il resterait le redevable vis-à-vis de son inspecteur fiscal, alors que cette prétendue faveur n'est en fait rien d'autre que le simple bon sens.

Aussi, il y a lieu de reculer dans le temps les délais de remise des déclarations fiscales afin que la date-limite pour la remise devienne enfin réaliste. En contrepartie, les délais deviendraient effectivement de rigueur au lieu d'être prorogés la plupart du temps, avec perception d'une amende en cas de non-respect desdits délais. Tenant compte du fait que fort souvent les données nécessaires en vue de l'établissement des déclarations fiscales sont collectées tout au long du premier semestre, qui suit l'année au titre de laquelle la déclaration fiscale est à remettre, le délai de la remise des déclarations fiscales devrait être fixé pour tous les impôts à la fin du 9e mois qui suit la fin de l'année d'imposition.

Il conviendrait par ailleurs d'unifier le régime des amendes fiscales pour tous les impôts (sauf TVA et impôt sur salaire, voir plus loin). Une telle approche entraînerait probablement une diminution des retards de dépôt de déclaration et de paiement.

Par voie de conséquence, tout sursis à exécution serait réservé aux véritables cas de force majeure. Une approche cohérente et commune des différentes administrations dans ce domaine serait de rigueur pour éviter que l'une d'entre elles ne donne tout simplement un sursis, qu'une deuxième administration n'applique déjà des sanctions, alors qu'une troisième entame dès à présent des mesures d'exécution forcée. Dans le même ordre d'idées, comment expliquer qu'une administration fiscale connaisse des règles strictes quant à l'application des intérêts de retard alors qu'une autre n'applique de telles mesures qu'au gré de l'appréciation du préposé du bureau d'imposition?

Une gestion rigoureuse et transparente des administrations fiscales donnerait moins d'incitation aux contribuables pour s'adonner à un laisser-aller qui, bien souvent, aboutit à une situation inextricable. Une telle démarche n'aurait pas seulement comme mérite de traiter les différents contribuables d'une façon similaire, mais permettrait d'avoir un suivi des activités des personnes et des entreprises concernées dans le but de prévenir plus que par le passé des situations de cessation de paiement. En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'un allongement excessif du délai d'imposition risque parfois de s'avérer contre-productif, car le risque de ne plus retrouver l'argent effectivement recouvrable grandit à mesure que le délai d'imposition s'allonge.

### *2.3.2 Délais d'impôts perçus pour compte de l'Etat*

En ce qui concerne le paiement de la TVA et de l'impôt sur salaire de la part du contribuable responsable d'entreprise, il semble justifié de lui accorder des délais en accord avec le fait que, bien que cet argent ne lui appartienne pas ce contribuable joue le rôle de receveur d'impôts pour le compte de l'Etat. Une rigueur, telle qu'énoncée plus haut, serait accompagnée de délais légèrement plus généreux que ceux appliqués actuellement. Il faut néanmoins éviter que l'entreprise utilise la TVA encaissée pour compte de l'Etat afin de (re)financer son stock. En outre, une prolongation du délai légal pour le dépôt des déclarations de la TVA ne devrait pas se concevoir sans la suppression des délais de tolérance administrative actuels. En principe, cependant, tout délai en matière d'impôts devrait comporter une tolérance administrative pour des problèmes de force majeure (congé de maladie, problèmes familiaux de l'employé responsable, insuffisance momentanée au niveau de la gestion informatique ou administrative). Ce délai de tolérance pourrait se situer au plus entre 2 et 4 semaines.

La déclaration annuelle de la TVA est une tâche importante qui cause de lourdes charges administratives supplémentaires aux entreprises. En effet, il n'est pas rare que les entreprises commerciales et industrielles aient un exercice comptable divergeant, c'est-à-dire qu'elles clôturent leurs comptes sociaux à une date autre que le 31 décembre. Depuis quelques années, l'AED exige dans de tels cas de figure que l'entreprise établisse néanmoins des états financiers au 31 décembre, pour les seuls besoins de la remise de la déclaration TVA annuelle. Les entreprises doivent alors établir des états financiers au 31 décembre en sus de ceux qui leurs sont imposés par leurs statuts. La raison d'être de cette exigence n'étant apparemment pas suffisamment pertinente, on peut se demander si, à l'avenir, il ne vaut pas mieux appliquer le même régime en matière de TVA qu'en matière d'impôt sur le revenu.

A titre d'exemple, on pourrait accorder le droit au contribuable, clôturant ses comptes au 30 avril, d'établir sa déclaration annuelle TVA sur base du bilan établi à cette date et lui permettre d'envoyer la déclaration fiscale TVA annuelle 9 mois plus tard (délai de remise des déclarations proposé plus haut), donc dans notre cas pour le 31 janvier de l'année suivante.

### *2.3.3 Taux d'intérêts moratoires*

Dans un même ordre d'idées, il conviendrait d'adapter tous les intérêts moratoires aux réalités actuelles et de faire une différence entre taux d'intérêts de retard et sanction. Une telle approche permettrait également au contribuable de mieux s'orienter dans une matière somme toute complexe. En effet, le taux annuel de 12% généralement appliqué se compose d'une part du taux d'intérêt légal, et d'autre part d'une sanction. Comme le taux d'intérêt légal varie constamment, alors que le taux d'intérêt de retard est fixe (12%), la part destinée à sanctionner le contribuable varie en fonction des conditions sur le marché des capitaux.

### *2.3.4. Taux d'intérêts débiteurs*

Les textes législatifs et réglementaires régissant la matière des impôts ne prévoient actuellement pas le cas où l'administration pourrait être amenée à verser au contribuable un intérêt de retard sur des paiements excédentaires ou à cause d'un traitement tardif du dossier du contribuable ayant respecté tous les délais.

D'autre part, il est vrai que les tribunaux luxembourgeois accordent à tout créancier, qui en a fait la demande, le remboursement de la part du débiteur du principal ainsi que des intérêts (légaux) à partir du jour de l'introduction de la demande en justice (et non à partir du moment de la naissance de la créance).

Si le principe en soi d'un intérêt de retard à charge ou en faveur du contribuable est souhaitable, il faudrait fixer le délai à partir duquel cet intérêt de retard serait susceptible de courir. De quel délai l'administration disposerait-elle pour étudier le dossier et attribuer la cote d'impôt? Ce dernier délai ne devrait pas être trop court, puisque la matière est très complexe et comprend parfois un certain nombre de recherches à faire par le bureau. De toute façon, le délai en faveur de l'administration ne pourrait courir qu'à partir du moment ou le bureau d'imposition dispose d'un dossier complet.

### 2.3.5 Compensation des créances et des dettes avec le Trésor public

Pour ce qui est des situations où le contribuable se voit sanctionné pour un retard de paiement d'une dette fiscale alors que l'Etat lui-même se trouve en retard de paiement en faveur du même contribuable, il convient d'analyser la possibilité de compensation de créances et de dettes avec le Trésor public. On constate, en effet, une discordance entre le traitement du retard de paiement de la TVA des entreprises et le retard de remboursement de la TVA de la part de l'Etat. Pour un tel cas de figure, il faudrait étudier, outre la possibilité d'une procédure de compensation, une possibilité de sursis à exécution spécifique.

En effet, le contribuable traite non pas avec une seule administration fiscale, mais avec trois entités différentes et indépendantes (ACD, AED, ADA). Il est dès lors tout à fait possible qu'il soit débiteur auprès d'une administration fiscale et créancier auprès d'une autre. Une telle situation peut s'avérer préjudiciable tant pour le contribuable que pour le Trésor public. Il est ainsi imaginable qu'un contribuable demande la restitution d'un excédent de TVA, quitte le pays et laisse derrière lui une dette importante en matière d'impôt sur le revenu. Inversement, il est tout aussi concevable que la contribuable se trouve contraint à régler sa dette de TVA vis-à-vis de l'AED, alors qu'il dispose d'une créance importante sur l'ACD. Le règlement de la dette TVA peut éventuellement mettre le contribuable dans une situation financière difficile.

L'idéal serait de permettre une compensation des créances et des dettes envers les diverses administrations fiscales, en ne restituant au contribuable que le solde, respectivement en lui demandant de ne régler que ce montant. Le droit fiscal actuel est fort éloigné de cette situation: non seulement la compensation entre créances et dettes à l'égard des différentes administrations fiscales n'existe pas, celle-ci ne s'applique même pas à l'intérieur d'une même administration fiscale, à l'exception de l'ACD (§ 124 AO).

Traditionnellement, on invoque la différence de qualité existant entre la créance du Trésor et celle du contribuable pour justifier la non-compensation au profit du contribuable, le Trésor public pouvant quant à lui obtenir la compensation. Cette conception était peut-être justifiée par le passé, par excès de déférence aux pouvoirs publics. De nos jours, cette prérogative de l'Etat a largement perdu sa raison d'être.

### 2.3.6 Service central de recouvrement

Un service central de recouvrement pourrait, au titre d'une démarche commune telle qu'énoncée plus haut, prendre en charge le recouvrement de toutes les dettes que le contribuable peut avoir envers une des trois administrations fiscales. Cette proposition mettrait fin à la situation actuelle qui se caractérise par des approches et des procédures fort divergentes et qui trouve son expression notamment dans le fait que l'AED opère son recouvrement en collaboration avec des huissiers de justice alors que tel n'est pas le cas pour l'ACD.

# 3. SITUATION DANS NOS PAYS VOISINS AU NIVEAU DE LA FRAUDE

*«Die Funktionsfähigkeit des Sozialstaates steht zur Debatte: Wieviel Gerechtigkeit kann die Regierung im Zeitalter globaler Märkte noch organisieren?»*[38]

Cette question posée dans le cadre d'un article sur la réforme fiscale qui se prépare en Allemagne résume en fait les préoccupations partagées par bon nombre de gouvernements européens. Comment éviter un traitement inégal au niveau de l'impôt et comment combattre le phénomène de la fraude fiscale qui, tout en découlant de cette discrimination, l'amplifie davantage. Bref, comment assurer les recettes de l'Etat tout en assurant l'égalité du citoyen face à l'impôt?

Quant aux éléments qui servent de toile de fond à ces réflexions, eux non plus ne varient guère d'un pays à l'autre. Tout d'abord le manque de transparence des systèmes fiscaux qui, devenus trop complexes et intriqués, facilitent d'un côté les échappatoires légales et entravent de l'autre le contrôle efficace. S'y ajoute la déréglementation et libéralisation croissante des marchés de capitaux, le contrôle desquels se soustrait de plus en plus aux gouvernements nationaux.

Même en ce qui concerne les pratiques et causes de la fraude, un certain nombre d'analogies existent entre nos pays voisins. Parmi les traits communs, on trouve l'aspect hétérogène de la fraude, qui se concentre au niveau des catégories de contribuables soumis au principe déclaratif. En ce qui concerne les facteurs générateurs de pratiques abusives, on trouve l'étroitesse de l'assiette, la multiplicité d'exonérations législatives, le taux d'imposition élevé, la complexité des prélèvements et prestations, mais également l'ouverture des marchés. Au niveau du dispositif de contrôle, c'est le manque de personnel qualifié et d'outils informatiques adéquats tout comme l'absence d'échanges d'informations entre les services fiscaux concernés qui sont dénoncés.

Il convient de souligner également que dans la plupart des pays la lutte contre la fraude fiscale n'est pas traitée séparément mais qu'elle s'inscrit dans le cadre de réformes plus ou moins poussées des systèmes nationaux d'imposition. Enfin, bien que les gouvernements ne semblent pas pour l'heure disposés à rompre avec le principe de la souveraineté fiscale au sein de l'Union Européenne, ont peut s'attendre à une intensification des efforts afin d'élaborer au moins quelques règles de bonne conduite et de faciliter une certaine coopération administrative, sans préjudice du respect des principes de base nationaux.

Dans le cadre de ce chapitre, et compte tenu du matériel disponible, le rapporteur s'est limité à traiter les cas de la France, de la Belgique et de l'Allemagne. Néanmoins, un bref survol de la presse étrangère a permis de constater que des pays comme l'Espagne, le Portugal ou encore les Pays-Bas connaissent le même genre de problèmes, mais pour certains avec des envergures autrement plus importantes.

[38] "Milliarden für Millionen", Der Spiegel, 4/1997

Plusieurs pays de l'UE sont d'ailleurs en train d'adopter des mesures similaires afin de mettre un frein au phénomène de la fraude fiscale.

## 3.1 FRANCE

Le rapport de la mission parlementaire sur les fraudes et les pratiques abusives, rédigé sur demande du Premier Ministre de la République française et finalisé en avril 1996, est intéressant à plusieurs égards. En résumant ce rapport français, il n'a pas été tenu compte in extenso du volet dédié aux prestations sociales sous conditions de ressources.

### *3.1.1 L'ampleur de la fraude en France*

D'après les estimations, le montant des fraudes et abus sur les prestations et les prélèvements obligatoires en 1994 s'élèverait à 75 milliards de FF, soit quelque 3% du total des prestations versées et des recettes publiques correspondantes effectivement perçues.

Pour les trois grands impôts de l'Etat - impôt sur le revenu (IR), impôt sur les sociétés (IS) et TVA -, le bilan des contrôles sur pièces et sur place conduit à un total de 46,7 milliards de FF, avec un taux de redressement évoluant dans une fourchette assez large de 2,4% pour la TVA à près de 12% pour l'IS.

Au total, la fraude redressée sur les recettes atteindrait à peine le quart de la fraude estimée par la mission sur ces mêmes recettes (66 milliards FF).

Si on ajoute les incidences de la fraude due au travail illégal et celle sur les prestations versées, le bilan global de la fraude pour 1994 atteint une somme située entre 175 et 235 milliards FF. D'après la mission, ce montant représente entre la moitié et les 2/3 des déficits publics en 1996, et entre 56 et 76% du produit de l'impôt sur le revenu.

**Résultat du contrôle fiscal par impôt (1994)**

| | *résultats du contrôle fiscal milliards FF* | *taux de redressement %* |
|---|---|---|
| IR | 14,8 | 5,0 |
| IS | 15,8 | 11,7 |
| TVA | 16,1 | 2,4 |
| TOTAL | 46,7 | 4,9 |

| RECETTES (1994) | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | *Montant de la fraude constatée et redressée*<br>*milliards de FF* | *Fraude et abus en % des recettes*<br>*%* | *Montant estimé de la fraude et des abus*<br>*milliards de FF* | *Fraude et abus estimés en % des recettes perçues ou cotisations liquidées*<br>*%* |
| IS hors restitutions | 4,7 | 4,2 | 8,2 | 7,3 |
| TVA nette | 3,7 | 0,6 | 32,43 | 6,0 |
| Impôt sur le revenu | 5,7 | 2,0 | 15,0 | 5,0 |
| ISF | 0,3 | 3,6 | 0,31 | 3,6 |

### *3.1.2 La classification de la fraude*

Si la fraude que connaissent les recettes publiques est qualifiée de globalement importante, les auteurs soulignent d'un autre côté son caractère hétérogène.

En général, la mission constate que plus l'assiette est difficile à définir, plus la fraude s'avère importante. Néanmoins elle a également tenu compte de la performance du recouvrement, qui ne correspond pas nécessairement au degré de simplicité de l'assiette. Parmi les cas de figure qui en découlent, il convient de relever:

(a) *Les prélèvements obligatoires dont la définition de l'assiette se prête aux abus, ce malgré un recouvrement suffisant.*

On trouve dans cette catégorie l'impôt sur les sociétés. Parmi les points critiqués à cet endroit il y a l'étroitesse de l'assiette, qui est à l'origine de la déconnexion avec les résultats d'exploitation des entreprises assujetties, ou encore le recours au provisionnement, notamment en matière d'amortissement. On retrouve également l'impôt sur le revenu, avec son assiette étroite résultant d'un nombre excessif d'exonérations, dont les justifications ne seraient plus toujours évidentes.

(b) *Les prélèvements se caractérisant par une assiette mal cernée, doublée d'un recouvrement insuffisant.*

Les auteurs visent ici principalement l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) et relèvent l'ampleur de l'écart entre le patrimoine déclaré par les fraudeurs et sa réalité (sous-évaluation des biens). Alors que le régime d'exonération des biens professionnels est qualifié de particulièrement favorable, sa délimitation se prêterait à des contentieux multiples (plus du quart des redressements concernait la déqualification des biens professionnels).

### *3.1.3 Les pratiques abusives*

La mission constate qu'il est difficile de faire la part des pratiques abusives et de la simple optimisation des exonérations législatives. En ce qui concerne l'IR, par exemple, l'évasion fiscale légale semble être devenue la règle. On apprend ainsi que seulement 48% du revenu économique des ménages est soumis à imposition et ce de manière très hétérogène, c'est-à-dire plutôt favorable aux titulaires de revenus agricoles, fonciers et financiers. Quelque 30% du total de l'épargne financière des ménages et 46% de leurs revenus financiers échapperaient à l'impôt.

### *3.1.4 Les causes de la fraude*

*L'absence de déclaration*: Le système fiscal et social français étant essentiellement fondé sur le principe déclaratif, auquel répond l'organisation de contrôles à posteriori, l'absence de déclaration se trouve être le moyen le plus simple et le plus sûr d'échapper à l'impôt et aux cotisations sociales. Alors que pour l'ISF la non-déclaration est significative, pour la TVA l'absence de déclaration ou la sous-déclaration constituent même les causes principales de la fraude.

*L'ouverture de la France vers l'extérieur*: Sous ce volet la mission constate que le régime intra-communautaire de TVA, qui permet à l'acquéreur de s'exonérer du paiement de la taxe sans la complicité du vendeur, a contribué au développement de différents types de circuit commerciaux frauduleux et d'exportations détaxées fictives. Des pratiques abusives ont notamment été découvertes dans le secteur automobile (fraude-carrousel, voir chapitre 5.3).

Est critiquée, par ailleurs, la pratique des prix de transfert entre sociétés d'un même groupe imposé en France, ce dans la mesure où la fixation de leur valeur s'effectue avant tout en fonction de l'optimisation du critère fiscal. A noter, dans ce contexte, qu'une mesure de remise en ordre a récemment été adoptée en France, avec la création d'une procédure fiscale spéciale permettant un redressement en cas de mauvaise volonté de l'entreprise.

*La complexité des systèmes*: La complexité des prélèvements obligatoires et de certaines prestations, ainsi que la multiplicité des exonérations législatives s'imposent comme troisième source de fraude.

Au niveau de l'imposition des entreprises, la mission attire l'attention sur les divers montages juridiques qui permettent de réduire le montant de l'impôt dû. Parmi les exemples cités on trouve l'intégration "sauvage" des sociétés de personnes dans le régime de groupe d'entreprises qui permet d'intégrer les revenus des sociétés de personnes dans celui du groupe, ou encore l'utilisation abusive du statut des organismes sans but lucratif qui sont exonérés sur les plus-values immobilières et financières et dont les revenus patrimoniaux sont taxés à des taux réduits. Le problème est que ces types de montages ne peuvent être remis en cause pour abus de droit dès lors qu'ils répondent, même à titre secondaire, à une démarche économique plus large que la seule optimisation fiscale.

En ce qui concerne l'ISF, c'est la difficulté d'évaluation de certains biens (immobilier, titres non cotés, meubles, etc.) qui constituerait un facteur puissant de contentieux, sinon de fraudes délibérées. S'y ajoute l'absence d'un plafond d'âge au-delà duquel un

dirigeant d'entreprise ne pourrait plus bénéficier de l'exonération de ses biens professionnels.

La mission conclut que, de manière générale, les nombreux seuils et frontières législatifs ou réglementaires sont ipso facto générateurs de pratiques abusives.

### 3.1.5 Le dispositif de contrôle et de sanction

Alors que d'après la Direction générale des impôts (DGI) le contrôle fiscal se serait globalement durci au cours des dernières années, la mission estime que l'inégalité du contrôle semble être la seule règle véritablement intangible, ce tant dans la répartition entre les redevables qu'entre les secteurs et les prestations. Et de remarquer, dans ce contexte, que les fraudeurs sachant profiter des failles du contrôle, ce dernier, pour conserver des résultats constants, s'appesantit en conséquence d'autant plus sur les autres.

La situation d'inégalité des citoyens face à l'impôt est imputée, en partie, à la rationalité administrative, qui a pour effet de concentrer les contrôles sur ceux qui déclarent plutôt que sur ceux qui s'abstiennent de déclarer. De même, les catégories de contribuables qui paient le plus d'impôts feraient l'objet de plus de contrôle.

A été ainsi constatée une dégradation du contrôle des PME, et notamment des professions libérales, alors même que leur nombre augmente. A titre d'exemple, la périodicité théorique de vérification des dossiers BNC (bénéfices non-commerciaux) s'élevait en 1993 à 105 ans.

Il ressort de même qu'en matière fiscale certains secteurs - profession agricoles, certains services marchands ou encore les professions libérales - sont moins contrôlés que d'autres.

La progression globale d'environ 45%, enregistrée entre 1991 et 1995 en termes de redressements (55,5 milliards FF en 1995), laisse d'ailleurs entrevoir le potentiel que représente le renforcement des seuls contrôles - sur pièces et extérieurs - en matière de lutte contre la fraude. Le renforcement du contrôle sur pièces sur les trois impôts principaux a permis de redresser 1.183.000 articles en 1995, contre 812.000 articles en 1991. Quant aux contrôles extérieurs, dont le nombre est passé de 41.000 en 1991 à 48.000 en 1995, ils ont permis de recueillir 36,1 milliards FF en 1995, soit une progression de +60% par rapport à 1991.

En ce qui concerne l'impôt sur le revenu, la disparité en matière de contrôle renvoie à deux autres inégalités: (a) la dissimulation de revenus est concentrée sur certains revenus non-salariaux, en particulier sur les entreprises individuelles industrielles et commerciales; et (b) les infractions fiscales sont fortement concentrées sur les dirigeants de sociétés salariés, les services et le commerce, qui, ensemble, comptent pour plus de 60% du total des infractions fiscales relevées en 1994.

Toujours en ce qui concerne les contrôles, la mission déplore l'insuffisance de moyens juridiques qui entrave le travail de l'administration. Ainsi, la démonstration de l'abus de droit serait extrêmement difficile, en particulier dans le domaine de la fiscalité des entreprises, dans la mesure où il est demandé à l'administration de faire la preuve soit du caractère fictif de l'acte donnant droit à l'avantage fiscal demandé, soit du but exclusivement fiscal du montage pratiqué.

L'une des conclusions importantes de la mission au niveau du dispositif de contrôle et de sanction a trait à l'insuffisance des échanges automatisés d'informations entre les services concernés.

L'engagement pris en 1983 de ne pas recourir au numéro d'inscription au répertoire de l'INSEE a, en effet, contraint la DGI à utiliser un identifiant interne qui ne permet aucun recoupement avec des informations externes. Ainsi, lors d'un rapprochement entre les fichiers des caisses d'allocations familiales (CAF) et les fichiers fiscaux, il est apparu que 37% des individus gérés par les CAF ne pouvaient pas être identifiés par la DGI.

Pour les auteurs du rapport, la position actuelle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), qui soumet l'utilisation du numéro d'inscription au répertoire de l'INSEE à une procédure d'appréciation au coup par coup, n'est, en toute état de cause, pas compatible avec les principes d'égalité devant les charges publiques. Au motif de la défense du secret de la vie privée elle conduirait, finalement, à aider objectivement les fraudeurs.

Il convient de relever que les travaux de la mission ont été sensiblement entravés par la législation en vigueur en matière de transmission des données informatisées (loi informatique et libertés de 1978). En effet, certaines études ont dû être soumises à l'approbation préalable du CNIL qui les a acceptées sous des conditions extrêmement sévères, et notamment sous réserve que les fraudeurs découverts par ces méthodes ne soient pas sanctionnés.

En ce qui concerne enfin la répression pénale de la fraude, celle-ci ne serait pas à la hauteur de la réprobation sociale qu'elle suscite. En matière fiscale, 815 plaintes uniquement auraient été déposées en 1994, et sur les 1.113 condamnations prononcées pendant cette même année, seulement une cinquantaine auraient donné lieu à une peine de prison ferme.

## 3.2 BELGIQUE

### *3.2.1 L'ampleur de la fraude en Belgique*

Les études menées en Belgique sur la fraude fiscale situent l'ampleur de la fraude en moyenne entre 400 et 500 milliards de BEF. Ces montants correspondent à 20-25% de l'ensemble des recettes fiscales, ou, en d'autres termes, au volume du déficit budgétaire.

Le montant estimé de la fraude concorde en fait avec les extrapolations faites sur base du volume de l'économie dite souterraine, qui, d'après le gouverneur de la Banque nationale de Belgique, représenterait quelque 15% du PIB. A titre d'exemple, en 1993 l'ampleur de l'économie souterraine a été évaluée à 1.080 milliards de BEF, soit 15% du PIB qui s'élevait alors à 7.200 milliards de BEF. Si l'on tient compte de la pression fiscale et parafiscale de 45%, la perte de recettes due à la fraude fiscale se serait donc établie, en 1993, à 450 millions de BEF.

Il convient de signaler, toutefois, que ces chiffres ne font pas l'unanimité. D'après une étude de la VUB, par exemple le volume de la fraude atteindrait 15% du P.I.B, soit 1.000 à 1.400 milliards de recettes qui seraient ainsi soustraits à la masse imposable.

### 3.2.2 Les causes de la fraude fiscale

En Belgique, comme ailleurs, les causes de la fraude fiscale s'avèrent être multiples.

Dans une proposition de résolution,[39] le Sénat belge constatait en premier lieu «*qu'un manque de consensus social et de sens civique adéquat constitue la cause profonde de ce phénomène*». Lors de la discussion générale portant sur la proposition de résolution cet argument a été longuement débattu. D'après un intervenant, l'obligation de payer l'impôt ne serait acceptée que si la fiscalité conserve sa légitimité; en d'autres termes, l'acceptation de l'impôt présuppose que la fiscalité soit équitable, qu'elle présente des garanties de sécurité et qu'elle réponde aux besoins de clarté et à un critère économique.

Le sénat constatait par ailleurs que la fraude est également favorisée par le manque d'organisation et l'absence de modernisation des administrations concernées tout comme par l'afflux récent de lois fiscales. «*En raison des fréquentes modification des règles, plus personne ne s'y retrouve, ni le contribuable, ni le fonctionnaire des contributions, ni le législateur*». Au niveau des administrations fiscales les intervenants ont souligné les difficultés découlant du manque de personnel et d'équipement, tout comme de l'inégalité des contrôles.

Une troisième cause a enfin été attribuée à l'absence d'un signal clair de la part du Gouvernement d'engager et de poursuivre une lutte efficace contre la fraude fiscale. Ainsi, trop sporadique, l'utilisation de l'arsenal juridique en matière de répression pénale n'exercerait pas l'action préventive voulue et nécessaire.

### 3.2.3 L'intensification du combat anti-fraude

Les mesures prises récemment afin d'activer la lutte contre la fraude fiscale s'inspirent largement des recommandations formulées dans le document de travail de la Commission des finances du Sénat belge, cité ci-dessus. Ce document recommandait notamment au Gouvernement de doter les administrations fiscales de moyens matériels et humains, mais aussi de pouvoirs d'investigation suffisants pour que la lutte contre la fraude fiscale produise des résultats manifestes et chiffrés. Dans ce sens, le Gouvernement belge a procédé à une série de réformes aussi bien sur le plan administratif que sur le plan législatif.

Amorcées en 1993, ces mesures ont d'ores et déjà commencé à se répercuter sensiblement, comme le démontrent les résultats obtenus par les administrations fiscales en 1994 et 1995.

Les plus de 4.000 contrôles effectués par jour ouvrable en 1994 ont ainsi donné lieu à une majoration de 135,17 milliards de BEF pour les personnes physiques, et de 138,71 milliards de BEF pour les sociétés, soit au total 273,88 milliards de BEF (58,16 milliards de BEF de plus qu'en 1993). Au total, les redressements facturés en 1994 aux contribuables inconstants s'élèvent à 348 milliards de BEF.

[39] Sénat de Belgique, 18 mai 1994, Proposition de résolution concernant la fraude fiscale, Rapport fait au nom de la commission des finances

En ce qui concerne la TVA, 180.331 contrôles ont donné lieu à un redressement, soit 24.000 de plus par rapport à 1993. Ces redressements se sont traduits par 27,86 milliards de BEF d'impôts supplémentaires, auxquels viennent s'ajouter 3,38 milliards de BEF perçus sous forme d'amende. Les contrôles accrus ont également permis à l'administration des douanes et accises de récolter 1,56 milliards de BEF de droits supplémentaires, ce qui équivaut à une augmentation de 458%. Quant à l'administration des contributions directes, l'augmentation des majorations de revenu par rapport à 1993 s'est chiffrée à 58 milliards (+ 27%), dont 48 milliards de BEF pour les seules sociétés (+ 53%).

On notera encore que le nombre de redressements fiscaux à charge des commerçants et des professions libérales s'élevait à 155.139, alors que 109.636 redressements ont été établis à charge des sociétés. En y ajoutant les 538.378 redressements établis à l'encontre des salariés et fonctionnaires, on obtient un total de 803.153 redressements pour l'année 1994.

Quant à l'année 1995, les chiffres publiés par le Soir font état de 650.000 redressements (sur 5 millions de déclarations) pour les seules personnes physiques; ces redressements se sont traduits par une majoration de 132 milliards de BEF au niveaux des revenus déclarés et ont engendré un accroissement de l'impôt de l'ordre de 40 milliards de BEF.

Il convient enfin de mentionner les activités de l'Inspection spéciale des impôts (ISI), "super-administration" qui ne s'intéresse qu'aux "gros poissons" (au minimum 10 millions de BEF d'impôts). Les contrôles effectués par cette administration en 1994 ont aboutit à 40,1 milliards de BEF de suppléments d'impôts, soit une augmentation de 52,6% par rapport à 1993. On notera, cependant, que certaines révélations publiées récemment dans la presse ont quelque peu terni l'image de cette administration réputée par ailleurs pour son efficacité.

### 3.2.4 Les sanctions

D'après les dispositions en vigueur, le fraudeur est passible d'un certains nombre de sanctions administratives, qui viennent s'ajouter à la rectification de sa déclaration ou à son redressement. En pratique le fraudeur s'expose à un accroissement de l'impôt (jusqu'à deux fois l'impôt éludé) ainsi qu'à des amendes administratives, dont le tarif va de 2.000 à 50.000 de BEF. Sur le plan des sanctions pénales, l'éventail des peines se situe entre huit jours et cinq ans de prison et la fourchette des amendes va de 10.000 à 500.000 de BEF. Encore faut-il que le fraudeur soit déféré devant le tribunal correctionnel. Or, tout comme en France, ceci semble rarement être le cas (environ 50 cas en 1995). Dans ce contexte il convient de noter que les membres de la Commission des Finances du Sénat soulignaient dans leur rapport la nécessité d'une proportionnalité entre les peines infligées aux fraudeurs et l'ampleur de la fraude.

Il reste à mentionner, en dernier lieu, que le Gouvernement Dehaene a adopté une série de mesures en application du budget 1997 pour activer la lutte contre la fraude. Ces mesures ont principalement comme objectif d'éviter l'organisation de l'insolvabilité du redevable.

## 3.3 ALLEMAGNE

En l'absence d'une mission parlementaire, à l'instar de celles française ou belge, la situation allemande en matière de fraude n'a pu être traitée que de façon sommaire, notamment sur base d'articles de presse. Le tableau incomplet qui s'en dégage n'en révèle pas moins d'importantes analogies avec les difficultés auxquelles doivent faire face la France, la Belgique, le Luxembourg et d'autres pays européens.

Tout comme dans les autres pays on constate à la base du problème un système fiscal complexe, avec des seuils d'imposition variant selon les branches d'activités, d'innombrables possibilités d'exonérations législatives et enfin un contrôle inégal selon que l'impôt soit retenu à la source ou prélevé sur déclaration du contribuable. L'opacité qui en découle tout comme la perte de confiance des contribuables quant à l'équité de la charge fiscale ont d'ailleurs engendré ces dernières années une véritable fronde fiscale. L'hebdomadaire Der Spiegel[40] affirmait ainsi en 1994: «*Die einen können selbst grosse Vermögen und gewaltige Einkünfte vor dem Zugriff des Staates retten, die andern werden geplündert. Wer seine Kapitaleinkunft ehrlich preisgibt, zahlt, wie es in der Zunft längst heisst, die "Dummensteuer"*».

Dans ce contexte, il est intéressant de noter que cette résistance à l'impôt ne se manifeste pas uniquement au niveau de l'ampleur de la fraude mais également à travers l'augmentation du nombre de procès intentés par des contribuables qui estiment avoir été injustement imposés.

Le reproche principal fait à l'Etat allemand en matière de lutte contre la fraude est l'absence de concept, dans la mesure où son action se limiterait à une augmentation des taux d'imposition. D'après le Président de la Cour des Comptes, l'Allemagne serait le pays présentant le plus grand écart entre la charge fiscale nominale et la charge fiscale effective. Globalement on estime que seulement 57% des revenus imposables sont effectivement soumis à l'impôt, autrement dit 43% y échapperaient complètement.

Un deuxième point de critique important concerne l'inégalité du contrôle, et notamment le fait que les revenus des industriels, artisans et professions libérales sont inventoriés moins rapidement que ceux des salariés. Ainsi, d'après la Cour des Comptes, les petites entreprises ne seraient contrôlées que tous les 21 ans et les plus petites d'entre elles tous les 52 ans. Cette inertie entraînerait des rentrées fiscales très inférieures aux prévisions.

Le Ministère des Finances, qui déclare avoir récupéré 15,6 milliards de DEM en 1994 grâce aux contrôles fiscaux, conteste toutefois les affirmations de la Cour des Comptes quant à la fréquence des contrôles. Selon lui, les grandes entreprises sont contrôlées en moyenne une fois tous les 5 ans et les PME tous les 14 ans.

Par ailleurs, il ressort d'un récent sondage que 44% des grandes entreprises allemandes n'hésitent pas à tirer profit des avantages fiscaux offerts à l'étranger. Pour les entreprises d'envergure moyenne, le pourcentage se situe autour de 15%, et pour les petites entreprises il est estimé à 7%.

[40] "Wildwuchs und Willkür", Der Spiegel, 20/1994

Pour les grandes entreprises à rayonnement international, le schéma est pratiquement toujours identique: les bénéfices sont transférés vers des pays où la charge fiscale est moins élevée, alors que les coûts sont concentrés dans le pays fortement imposé; les dépenses d'entreprise permettent dès lors une réduction de la charge fiscale.

En ce qui concerne les moyens mis en oeuvre pour lutter contre la fraude, on constate que les administrations fiscales allemandes ont renforcé leur pression au cours de ces dernières années, notamment à l'encontre de l'expatriation de revenus dans le seul but d'éluder l'impôt. Mais parallèlement à ces actions ciblées, l'Etat allemand, à l'instar de bon nombre de pays européens, semble également adopter une approche plus générale au moyen d'une réforme de son système fiscal.

On s'attend, en effet, à ce que bon nombre des dispositions inscrites dans le projet de réforme fiscale présenté récemment par le Ministre des Finances aient un effet préventif. Ainsi, les baisses de taux proposées en matière d'impôt sur le revenu sont-elles sensées constituer également un instrument contre le travail au noir: «*Schwarzarbeit soll sich nicht mehr lohnen*». De même désire-t-on tendre une main au patronat à travers une diminution de l'impôt sur le revenu des sociétés et d'autres taxes professionnelles grevant le capital industriel. Il convient de noter enfin que l'on entend également mettre un frein aux "paradis fiscaux internes", notamment en limitant les exonérations accordées, souvent sans contrôle préalable des ressources propres, aux personnes investissant dans les régions considérées comme zones défavorisées.

# 4. LE CONCEPT DE LA FRAUDE DANS LA LEGISLATION FISCALE

## 4.1. HISTORIQUE DE LA LEGISLATION

L'impôt fait partie intégrante de la vie publique et rythme tous les instants de la vie du citoyen. Il joue dans un Etat moderne un quadruple rôle:

- Premièrement, il permet à l'Etat de financer ses dépenses. A fortiori, il représente la première ressource, étant donné que les impôts représentent, dans le budget, plus de 90% du total des recettes ordinaires de l'Etat luxembourgeois.
- Deuxièmement, l'impôt a également un rôle social qui consiste dans la redistribution du revenu et de la fortune pour aboutir à une répartition plus juste de la richesse nationale entre les différentes couches sociales.
- Troisièmement, sur le plan économique, l'impôt est un moyen d'action efficace contre les fluctuations économiques. Ainsi, dans le cadre des interventions financières de l'Etat, il permet d'assurer la stabilité de l'activité économique.
- Quatrièmement, certains impôts, comme par exemple les taxes écologiques, sont supposés jouer le rôle d'incitateur et de régulateur au niveau du comportement des citoyens ("steuern durch Steuern").

L'origine et l'évolution subséquente de la fiscalité d'un pays sont intimement liées à son histoire politique. Compte tenu de sa position géographique, le Luxembourg s'est constamment trouvé sous l'influence de ses trois pays voisins. Cette influence se répercute également au niveau de la législation, y compris en matière de droit fiscal.

Ainsi, durant ces deux derniers siècles, une série de textes de loi fut adoptée sous la pression politique de l'un ou de l'autre pays voisin et même maintenue jusqu'à nos jours, quoique sous une forme modifiée. A titre d'exemple, les droits d'enregistrement ont été introduits pendant la Révolution française (1794 à 1814), tandis que les droits de succession sont entrés en vigueur pendant la période hollandaise (1814 à 1830).

A remarquer que l'influence allemande est prépondérante depuis 1940, tant pour les impôts directs que pour les impôts indirects. En fait, en 1944, après la libération du pays, le Gouvernement devait opter soit pour la reprise des lois fiscales d'avant-guerre, soit pour le maintien de la législation fiscale allemande, appliquée pendant quatre ans par les occupants. Comme le redémarrage de l'administration luxembourgeoise et l'avenir du pays semblaient réclamer de gros moyens financiers, on opta dans une large mesure pour la seconde possibilité. Ainsi, la législation antérieure à 1940 fut remise en vigueur pour les droits d'enregistrement, les droits de succession, etc., alors que l'impôt sur le revenu et sur la fortune, l'impôt commercial communal, etc. ont été maintenus "jusqu'à disposition ultérieure" en vigueur par l'arrêté grand-ducal du 26 octobre 1944. Il se fait donc que bon nombre des lois fiscales allemandes maintenues en 1944 le sont encore maintenant du moins en ce qui concerne la philosophie de la structure.

Notons encore le cas des accises. La Convention signée en 1921 par la Belgique et le Luxembourg a créé une union économique basée sur une union douanière. Par cette convention, le Luxembourg s'est engagé à reprendre toutes les dispositions légales et réglementaires belges en matière d'accises communes, bien que les taux luxembourgeois soient nettement inférieurs aux taux belges. Quant à la TVA, elle est dans une large mesure établie suivant les directives européennes.

En matière d'impôt sur le revenu, la loi du 4 décembre 1967 réalisa une réforme fondamentale tout en maintenant en vigueur les principes essentiels de la loi allemande. La loi du 6 décembre 1990 modifia encore substantiellement la loi de l'impôt sur le revenu (et accessoirement la loi de l'impôt commercial communal et la loi de l'impôt sur les collectivités) en essayant avant tout d'introduire, ou de rétablir, une imposition selon la capacité contributive du contribuable et en éliminant un certain nombre de possibilités d'utilisation de la loi fiscale qui ont été considérées comme abusives.

## 4.2 FISCALITE ET FRAUDE

L'objet principal du présent rapport, tel que défini par la mission gouvernementale, est l'étude du phénomène de la fraude fiscale dans son sens le plus large. Dans ce contexte, l'analyse a principalement été axée sur la législation fiscale existante et ses modalités d'application, n'abordant que marginalement l'opportunité de tel ou tel impôt. Néanmoins, quelques remarques préliminaires sur la forme, les finalités et l'évolution de la fiscalité apparaissent nécessaires afin de mieux cerner les mécanismes et caractéristiques de la fraude fiscale. Il s'avère, en effet, que les principales causes de la fraude fiscale sont, à des degrés différents, inhérentes au système d'imposition lui-même.

### *4.2.1 L'évolution de la fiscalité*

Par système fiscal on entend l'ensemble des impôts institués dans l'Etat, l'impôt pouvant être défini comme un prélèvement à charge des contribuables au profit de l'Etat. [41]

Quant à la conception du fondement de l'impôt suivant laquelle celui-ci ne constituerait que la contrepartie des services rendus par la collectivité publique, elle se retrouve déjà dans les écrits des philosophes et économistes du 17e siècle, mais n'est plus celle du 20e siècle. Basée sur le rôle de l'Etat, cette conception a évolué avec les fonctions assignées à l'Etat. En effet, alors qu'historiquement l'Etat avait principalement pour mission d'assurer la sécurité des citoyens - *Etat-gendarme*[42] -, son rayon d'action s'est considérablement élargi avec le passage à l'ère de l'*Etat-providence,*[43] entraînant une augmentation des besoins financiers et partant des impôts de l'Etat.

---

[41] § 1 AO «*Steuern sind einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen (....) (d.h. Steuern sind Zwangsabgaben ohne Anspruch auf Gegenleistung)*».

[42] Alain Steichen, "Le droit fiscal général", Tome 1, Ed. MENFP, 1996

[43] Alain Steichen, "Le droit fiscal général", Tome 1, Ed. MENFP, 1996

Cet accroissement de l'impôt s'est traduit par une hausse des taux d'imposition ainsi que par l'extension du champ d'application de l'impôt, ce tant au niveau des personnes imposables qu'à celui des ressources imposables. L'étendue des missions de l'Etat de même que l'adaptation de la charge fiscale à la situation personnelle du contribuable, qui s'est imposée au début du XXe siècle afin de tenir compte des nécessités de justice tant fiscale que sociale, sont ainsi à l'origine de la complexité des systèmes fiscaux modernes.

Si l'on peut donc affirmer que «*la complexité de la fiscalité correspond, en fin de compte, très logiquement à celle de la société*»,[44] elle n'en constitue pas moins matière à discussion. Ainsi, l'affectation de l'impôt, dont les fonctions ne sont plus uniquement financières mais également sociales et économiques, donne-t-elle lieu à bon nombre de débats qui se ramènent en fait au rôle de l'Etat dans l'économie de marché. S'y ajoutent les problèmes relatifs à la définition du mode de répartition du poids de l'impôt entre les contribuables.

Au-delà de ces discussions doctrinales, il s'avère que la problématique découlant de la complexité des systèmes fiscaux joue également un rôle clé au niveau de la fraude fiscale.

Le volume et les changements trop fréquents de la législation risquent de créer, aux yeux des spécialistes, une insécurité juridique, qui ouvre des failles dans les textes pour les professionnels du métier et qui alourdissent tout contrôle fiscal. Loin d'être l'apanage du législateur luxembourgeois, le manque de stabilité constitue malheureusement un signe de notre temps: il n'est souvent que le reflet fidèle d'une société complexe et de mutations sociales et économiques profondes qui préoccupent toutes les nations du globe (mondialisation des relations commerciales, internationalisation des problèmes liés à l'environnement, nouvelles formes de vie en famille, révolution technologique dans les communications et le traitement de l'information, etc.).

La complexité est la résultante de changements intervenus depuis le 18e siècle dans la portée de la notion "d'équité fiscale", telle que garantie par l'article 101 de la Constitution:[45] à partir d'une égalité mathématique[46] on est passé à un autre type d'égalité, tenant mieux compte de la capacité contributive des contribuables, mais génératrice de règles plus compliquées (classes d'impôt, abattements tarifaires, dépenses spéciales, exemptions, etc.).

Par ailleurs, le mouvement d'intégration européenne a fait passer des pans entiers de notre fiscalité indirecte (TVA et Accises) dans le giron communautaire. Ces matières font l'objet de négociations et de décisions contraignantes sous forme de directives. La recherche de compromis entre les vues, parfois très divergentes, de 15 délégations

---

44 Alain Steichen, "La justice dans l'impôt", Cahiers de Droit II, Publications du Centre Universitaire Luxembourg, Luxembourg 1994

45 «*Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi*».

46 Jean Olinger, "Introduction à l'étude du droit fiscal": «*un revenu de 100 LUF génère un impôt de 10 LUF. En conséquence, 1.000 LUF de revenu sont soumises à un impôt de 100 LUF, quelle que soit la situation familiale du contribuable (célibataire ou marié avec 4 enfants)*».

d'Etats membres souverains (situation actuelle) est souvent génératrice de textes flous et techniques, prévoyant de nombreuses exceptions et rend souvent difficile une transposition en droit national.

Au lieu de créer des textes spécifiques octroyant, par le biais du budget des dépenses, un subside, un relèvement de rémunération ou une aide publique à des personnes privées ou à des entreprises bien déterminées (dans les domaines de la politique économique, sociale, de protection de l'environnement, de santé, etc.), le législateur préfère agir de plus en plus fréquemment de manière indirecte par le biais de la législation fiscale. L'imbrication de ces mesures spécifiques avec des dispositions de portée générale fait que le résultat de l'action envisagée devient souvent impossible à vérifier.

Sans vouloir anticiper les constats auxquels a abouti le présent rapport, une brève esquisse des causes de la fraude, telles que présentées par A. Steichen dans son ouvrage "La justice dans l'impôt", permettra de cerner d'ores et déjà les corrélations qui existent entre la complexité de la fiscalité et le phénomène de la fraude fiscale.

## *4.2.2 Les causes de la fraude*

Distinctes quoique liées entre elles, les causes de la fraude sont de trois ordres, à savoir morales, juridiques et économiques.

### 4.2.2.1 Les causes morales

Le problème du fondement de l'impôt se résume, affirme A. Steichen, à une seule question: «*Pourquoi faut-il payer ses impôts?*» En effet, malgré le fait que les dépenses de l'Etat profitent à tous les contribuables et que chacun devrait donc accepter de supporter sa juste part, le contribuable continue à rester *allergique* à l'impôt.

Parmi les raisons de cette attitude, l'auteur cite le caractère même de l'impôt: «*L'impôt étant perçu sans contrepartie déterminée, le contribuable a une tendance naturelle à considérer le prélèvement fiscal comme spoliateur*». Alors que l'impôt permet bien à l'Etat de rendre des services à la collectivité, il semblerait ainsi que le contribuable, pris individuellement, soit incapable d'établir un bilan entre la pression fiscale qu'il a subie d'un côté et des services étatiques ou transferts dont il a profité d'un autre côté.

Une deuxième raison est attribuée aux finalités multiples de l'impôt. A l'ère du "fiscalisme" c'est-à-dire d'une utilisation de la fiscalité à des fins non financières, l'impôt est souvent utilisé comme instrument d'une politique sociale, dont l'objet premier est d'assurer une certaine redistribution des richesses. Celle-ci étant faite des plus riches aux plus pauvres, il ne saurait étonner que les premiers y voient l'expression d'une idéologie discutable. On serait ainsi en train de passer de l'impôt juste à l'impôt justicier, de l'égalité devant l'impôt à l'égalité par l'impôt. Inversement, la fiscalité devient également facteur de tension sociale lorsque l'impôt est utilisé afin de stimuler le développement économique (par exemple allégements fiscaux pour les investisseurs). De telles dispositions profitant nécessairement aux entreprises, les couches sociales moins favorisées, oubliant les bienfaits de la politique sociale, accusent la fiscalité d'accroître le fossé les séparant des personnes aisées. Les répercussions qu'un tel état d'insécurité quant à l'utilisation de l'impôt peut avoir sur le contribuable ont été commentées comme suit dans un hebdomadaire allemand:

*«Weniger die Höhe der Abgaben hat die Deutschen immer steuerfeindlicher werden lassen als vielmehr der Verdacht der Ungerechtigkeit. Steuervermeidung, ja Steuerbetrug werden moralisch legitimiert, wenn das Vertrauen in den gerechten Staat schwindet».*[47]

A. Steichen mentionne enfin l'indifférence du contribuable face à la fiscalité: «*quoique sanctionnée par les règles de la science du droit, la fraude fiscale indiffère la conscience des gens*». Dans la mesure où le sentiment du devoir fiscal semblerait ne pas exister, «*voler le fisc serait donc commettre une faute de moindre gravité que voler son voisin*».

### 4.2.2.2 Les causes juridiques

Alors qu'en théorie l'impôt est une matière réservée au législateur - la Constitution attribue au pouvoir législatif la compétence exclusive pour établir les contributions publiques - selon Alain Steichen la Chambre des Députés n'exercerait plus elle-même la totalité de sa compétence fiscale mais en déléguerait une partie sans cesse croissante à l'exécutif. Une évolution que l'auteur impute, entre autres, à la complexité de la législation fiscale: «*(....) dès lors que les lois fiscales deviennent de plus en plus compliquées, elle requièrent un appareil important mettant à contribution des compétences diversifiées*». Or, seule l'administration dispose généralement des ressources humaines et matérielles nécessaires pour apprécier l'ensemble des outils fiscaux en application. En pratique, «*le principe du consentement populaire, destiné à servir de garantie pour le contribuable contre l'arbitraire fiscal*», ne serait plus garanti.

Parmi les causes juridiques, A. Steichen mentionne également l'affaiblissement du prestige et de l'autorité de la loi fiscale: «*de générale, abstraite et permanente, la loi est devenue personnalisée, fluctuante* et *discriminatoire*».

La discrimination par l'impôt est définie comme une conséquence directe du volontarisme des finances publiques modernes, dans leur effort d'adapter la charge de chaque contribuable à sa situation financière individuelle. «*L'idée d'un système fiscal homogène traitant les contribuables appartient au passé; à l'heure actuelle il n'y a plus guère qu'une pluralité de sous-systèmes traitant chaque catégorie de contribuables différemment*». Or, la complexité qui découle de cette personnalisation de la loi fiscale se répercute également au niveau du contrôle: «*La complexité du système fiscal s'oppose à un contrôle efficace, les investigations nécessaires afin de saisir la matière imposable dans sa réalité devenant forcément également plus complexes, plus sophistiquées*».

Certains déplorent même le manque de permanence de notre fiscalité: «*Fluctuante, la loi fiscale trop rapidement adoptée, et aussi vite abandonnée, circule à un rythme trop rapide pour que le contribuable et le fisc puissent l'assimiler et bien l'appliquer*». On ne saurait donc s'étonner, déclare l'auteur, qu'un travail législatif fréquent peut engendrer des incohérences et créer des mailles dans le réseau fiscal desquelles le contribuable peut s'échapper.

Avant d'aborder les causes économiques de la fraude fiscale il convient de s'arrêter un instant sur une conséquence importante de la complexité du système fiscal, et plus

[47] Der Spiegel, "Wildwuchs und Willkür", 20/1994

particulièrement de la personnalisation de l'impôt, à savoir l'inégalité des contribuables devant la fraude fiscale.

En effet, alors que pour certaines catégories de revenus - la plupart des salariés et des pensionnés -, la perception de l'impôt s'effectue par voie de retenue à la source, pour d'autres catégories - professions libérales, agriculture, commerce et industrie -, cette perception est réalisée sur base d'une déclaration faite par le contribuable lui-même. Les revenus des contribuables n'étant pas connus de la même façon, c'est donc l'appartenance d'un contribuable à l'une ou l'autre catégorie socioprofessionnelle qui commande ses possibilités à frauder le fisc ou à rester honnête. Plus simplement: «*il y a d'un côté ceux qui peuvent frauder et, d'un autre côté ceux qui sont vertueux par nécessité*». Aussi, les disparités sur le plan de la technique fiscale font que d'une *égalité en droit* devant la loi fiscale, on est passé à *l'inégalité en fait* devant l'impôt, et la règle édictant que «*à revenu égal, impôt égal*» devrait en fait s'énoncer: «*à revenu connu égal, impôt égal*».

Sans doute, conclut A. Steichen,[48] le contrôle de l'administration devrait-il permettre de redresser la plupart des inexactitudes qu'une "déclaration-confession" - où le contribuable fournit donc lui-même une évaluation de la matière imposable - sont susceptibles de contenir. Mais, ajoute-t-il, le contrôle a des limites.

Comme le lecteur pourra le constater dans les chapitres suivants, l'inégalité du contribuable devant l'impôt, et de par les différents systèmes d'imposition et de par la qualité du contrôle, est une composante importante de la fraude fiscale aussi bien au Grand-Duché que dans bon nombre de pays européens. D'ailleurs, la Commission Européenne constate qu'au cours des dernières années, «*la stabilité des recettes n'a été préservée qu'au prix d'une altération progressive de la structure de la fiscalité: la pression fiscale a été mise davantage sur la base d'imposition la moins mobile (c'est-à-dire le travail) en vue de récupérer les pertes résultant de l'érosion d'autres bases d'imposition plus mobiles*».[49]

Il serait toutefois erroné d'en conclure que l'attention doit être portée uniquement sur une catégorie socioprofessionnelle particulière plutôt que sur d'autres. Tout comme l'Etat ne peut se limiter à prélever l'impôt lui nécessaire sur les revenus les mieux contrôlables (retenue à la source), l'affirmation qu'il faut prendre l'argent là où il se trouve apparemment en abondance, (chez les entreprises et les indépendants par exemple), s'avère tout aussi dangereuse, car empreinte de ségrégation.[50] Les déclarations faites par le Ministre des Finances dans le cadre d'une interview vont d'ailleurs dans ce sens: «*Nicht alles, was nicht besteuert wird, ist auf den Willen zur Steuerhinterziehung zurückzuführen. (....) Nicht jeder Betrieb ist von vorneherein Steuerhinterzieher. Man darf es aber nicht soweit kommen lassen, dass sich quasi jeder selber besteuert, und die Verwaltung bloss noch Abnehmer der Erklärungen ist*».[51]

---

[48] Alain Steichen, "La justice dans l'impôt", Cahiers de Droit II, Publications du Centre Universitaire Luxembourg, Luxembourg 1994

[49] La Commission Européenne, "La fiscalité dans l'Union européenne", 20.03.1996

[50] Paul Laplume, "Chasse au fraudeur ou chasse aux sorcières?", Letzebuerger Land, 23.08.1996

[51] Fern Morbach, "Steuerhinterziehung: Das Milliardengeschäft", Télécran, 1992

#### 4.2.2.3 Les causes économiques

A. Steichen ramène celles-ci pour l'essentiel à l'existence d'une pression fiscale trop élevée: Plus le taux d'imposition augmente, «*plus le contribuable va se demander si le bénéfice qu'il pourrait tirer de la fuite devant l'impôt compenserait les inconvénients qu'elle pourrait entraîner pour lui*». Nombreux sont les articles et ouvrages parus dans la presse étrangère tendant à dire que tout alourdissement de la pression fiscale tend à encourager la fraude, l'abstention et l'évasion fiscales, et ceci d'autant plus que la majorité des citoyens éprouvent leur charge fiscale comme un sacrifice unilatéral (pas de lien direct entre telle recette et telle dépense) au profit d'autorités publiques qui à leurs yeux sont très souvent peu souciantes d'une gestion rigoureuse de l'argent du contribuable.

**Bien qu'il soit difficile, voire impossible de démontrer à partir de quel seuil la propension à la fraude s'accroît, il est unanimement accepté que la tentation est la plus grande dans des pays qui connaissent une charge fiscale importante et/ou de nombreuses dérogations ou exonérations dans le système.**

«*Niedrige Steuersätze erleichtern die Tarifverhandlungen und schaffen Anreiz zur Ausdehnung der Erwerbstätigkeit, zugleich verringern sie den Anreiz zur Steuerhinterziehung und zum Ausweichen in illegale Schattenwirtschaft. Nach Schätzungen des Kieler Instituts für Weltwirtschaft betrug die relative Grösse der Schattenwirtschaft in Deutschland bereits Mitte der achtziger Jahre etwa 10% des BIP. Angesichts der seitdem weiter angestiegenen Steuer- und Abgabenlast dürfte die relative Grösse der Schattenwirtschaft heute noch weit höher liegen. Bei unverändertem Risiko, überführt und bestraft zu werden, würde angesichts wesentlich niedrigerer Steuersätze der Anreiz, dieses Risiko zu laufen, erheblich verringert. Zu welchen Steuermehreinnahmen das führen würde, lässt sich allerdings nicht abschätzen. Für ein niedriges Steuersatzniveau spricht auch, dass damit der Anreiz zu legaler Steuervermeidung durch Standort- oder Wohnsitzverlagerung in das nahe Ausland (bspw. nach Belgien oder Holland) praktisch beseitigt würde*».[52]

Si la pression fiscale constitue une des principales causes du travail clandestin illégal et de l'économie souterraine, le concept reste lui difficile à cerner, et demande notamment une distinction entre pression fiscale nationale et pression fiscale individuelle. Il semblerait néanmoins qu'il y ait «*un seuil psychologique à ne pas dépasser en matière de pression fiscale*». Selon la théorie élaborée par le Professeur Laffer, «*lorsqu'on dépasse une certaine pression fiscale, toute augmentation ultérieure des taux d'imposition se traduira par une diminution des recettes fiscales, du fait de la fraude, de l'évasion, ou encore de la diminution volontaire de l'activité*». Laffer suggère donc implicitement «*qu'une pression fiscale trop élevée pourrait se révéler destructrice de progrès économique*».

Le tableau des principales causes de la fraude fiscale ayant été brossé, restent à mentionner, en dernier lieu, les difficultés que pose l'appréciation juridique des formes de fuite devant l'impôt: «*(....) entre le légal (l'évitement de l'impôt) et l'illégal (la fraude fiscale), il y a plus souvent continuité que rupture (....) le contribuable glisse*

[52] "Anstehende grosse Steuerreform", Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirates beim Bundesministerium für Wirtschaft, 1996

*insensiblement de l'utilisation intelligente, mais licite, des textes fiscaux, à leur violation caractérisée, en passant par leur manipulation artificielle, donc illicite».*[53]

Ce problème a récemment été soulevé dans la publication "d'Handwierk":[54] «*Was die Steuerhinterziehung im allgemeinen anbelangt, so warnt die "Fédération des Artisans" davor, dieses Delikt mit der optimalen Ausnutzung der bestehenden Steuergesetzgebung zwecks der Niedrighaltung der Steuerlast gleichzustellen*».

Compte tenu de ce qui précède on peut affirmer, en guise de conclusion, que le phénomène de la fraude fiscale constitue en quelque sorte un cercle vicieux:

Alors que la réalité socio-économique de l'Etat moderne, l'élargissement du champ d'action étatique et le souci de garantir l'égalité des contribuables face à l'impôt sont à l'origine de la complexité croissante de la fiscalité, cette complexité devient source de discrimination dans la mesure où la capacité à frauder le fisc est aujourd'hui déterminée par l'appartenance du contribuable à l'une ou l'autre catégorie socioprofessionnelle. Ceci est d'autant plus vrai que le sentiment d'inégalité, réelle ou perçue, qui découle de cette situation, tout comme les difficultés éprouvées à saisir l'utilisation concrète de l'impôt, se traduisent par une légitimation morale de la fraude ou de l'évasion fiscale.

## 4.3 LEGISLATION ACTUELLE, COMPLEXITE ET VARIETE

La fraude fiscale et ses succédanés sont l'expression du désaccord de l'individu avec l'Etat. Il s'agit donc d'un sujet extrêmement controversé et passionnel. Paradoxalement, cette matière est l'une des plus techniques qui soit. L'une des difficultés, et non des moindres, consiste à bien délimiter les différentes formes de refus de l'impôt afin d'en tirer toutes les conséquences au niveau des peines, etc.: on entend en effet souvent parler de fraude légale ou légitime, de fraude illégale, d'évasion internationale, d'évasion légale, d'évasion illégale, de paradis fiscaux ou de refuges, d'abus de droit, de fraude à la loi, de choix de la voie la moins imposée, ou encore d'économie souterraine. L'imprécision du vocabulaire se trouve aggravée encore, lorsqu'on se tourne vers les pays anglo-saxons. La "tax evasion" désigne en effet en anglais non pas l'évasion fiscale[55], appelée "tax avoidance", mais la fraude fiscale. Pourtant, avec un peu de bonne volonté, en simplifiant quelque peu, il est possible de situer les différentes attitudes possibles du contribuable vis-à-vis de l'impôt:

| La zone légale | La zone grise | La zone illégale |
|---|---|---|
| Respect de la loi<br>⇩<br>Erreur | ⇩<br>Habileté fiscale<br>⇩ | ⇩<br>**Fraude fiscale**<br>⇩ |

[53] Alain Steichen, "La justice dans l'impôt", Cahiers de Droit II, Publications du Centre Universitaire Luxembourg, Luxembourg 1994

[54] "Dem Steuerhinterzieher soll es an den Kragen gehen" d'Handwierk, 10/11.1996

[55] La terminologie belge parle d'évitement de l'impôt (légal) et d'évasion fiscale (illégal)

| | | |
|---|---|---|
| ⇩<br>Application régimes faveur<br>⇩<br>Abstention<br>⇩<br>Habileté fiscale | Abus de droit | **Escroquerie fiscale** |

Les différences entre les différents concepts peuvent être montrés à l'aide d'un exemple. Supposons un contribuable disposant d'une épargne destinée à être investie:

1. Si le contribuable place cette épargne en banque sous forme de comptes à terme, et s'il déclare l'intégralité de ses revenus perçus sous la forme d'intérêts, il respecte la loi fiscale et remplit son devoir civique de contribuer aux charges publiques en fonction de ses facultés contributives.

2. Le contribuable désire investir son épargne dans des obligations émises par la Société Nationale de Crédit et d'Investissement dénommées bons d'épargne à capital croissant. Les intérêts cumulés de ces bons se trouvent, contrairement aux règles fiscales de droit commun, spécifiquement exonérés de l'impôt. Le contribuable reste dans la stricte légalité, car il ne fait que profiter des régimes fiscaux de faveur prévus par la législation nationale. Il respecte les buts poursuivis par les pouvoirs publics nationaux.

3. Le contribuable estime que la double imposition de l'épargne (imposition du revenu permettant au contribuable d'économiser; imposition des économies du contribuable par la suite) est illégitime. Aussi, plutôt que de faire des économies qui seraient en grande partie mangées par l'Etat, il décide de tout dépenser. Ne possédant plus d'épargne, il n'a pas non plus à déclarer des intérêts financiers. Il s'abstient de ce fait de produire le fait générateur de l'impôt. Un tel comportement n'est pas critiquable du point de vue fiscal.

4. Le contribuable, désireux d'épargner, quoique réfractaire à l'idée de payer un impôt sur le revenu sur cette épargne, décide d'investir son épargne dans des SICAV capitalisantes. Celles-ci se caractérisent par le fait qu'elles ne distribuent pas de dividendes, mais qu'elles mettent l'intégralité des profits sociaux dans les réserves de la SICAV. Les revenus de l'épargne seront dans ce cas-là touchés par le contribuable en fin de course, sous forme de plus-value de cession de ses actions. Le droit fiscal exonérant en règle générale de telles plus-values, le contribuable fait preuve d'habileté fiscale.

5. Si le contribuable procède comme sub 1, mais au lieu d'investir sur un seul compte, il choisit plusieurs banques, et plusieurs types de comptes à terme (BEF, USD, etc.), et si, par mégarde (ses enfants ont égaré un classeur contenant les extraits bancaires d'un des nombreux comptes bancaires qu'il entretient), il oublie d'indiquer l'intégralité de ses intérêts, le contribuable commet une simple erreur sur le montant de l'assiette imposable. Etant de bonne foi, il redressera son erreur (sous forme de déclaration fiscale rectificative) dès qu'il aura retrouvé le classeur manquant.

On entre ici dans la zone grise du droit fiscal, zone à partir de laquelle la fiscalité commence à relever d'une arithmétique de l'incertitude. Le droit à l'habileté fiscale, encore souvent appelée choix de la voie la moins imposée, a été rappelé à plusieurs fois par le juge fiscal. Aussi, les parties à une convention peuvent par conséquent choisir, lorsqu'il existe plusieurs voies pour arriver au même résultat économique, celle qui est la moins imposée.

Le fondement du principe de la liberté de gestion des entreprises est solide. On peut invoquer notamment le principe de la liberté des conventions[56], le principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie[57], le droit à la sécurité juridique, les principes de la légalité de l'impôt et de l'interprétation stricte de la loi fiscale.

On peut ajouter une réflexion de bon sens. Le Code civil fait à maints endroits référence au concept de "bon père de famille" afin de caractériser le comportement souhaitable d'une personne. Il faut supposer que le contribuable, dans sa gestion fiscale, doit adopter le même comportement: que dirait-on du chef d'entreprise qui chercherait à tout prix à payer un maximum d'impôts? A la limite, il commettrait une faute de gestion susceptible de mettre en jeu sa responsabilité s'il ne cherchait pas à réduire légalement le montant d'impôt à payer.

6. Supposons maintenant que le contribuable désire profiter immédiatement des revenus procurés par son épargne. Aussi contracte-t-il son banquier pour lui faire la proposition suivante : il place son épargne sur un compte à terme non rémunéré; en contrepartie, le banquier lui accorde un crédit immobilier (le contribuable veut en effet acquérir une maison d'habitation privée) sans mise en compte d'intérêts débiteurs. Cette construction est choisie par le contribuable parce que ses revenus créditeurs seraient intégralement imposables, tandis que ses intérêts financiers débiteurs ne seraient déductibles qu'endéans certaines limites. En renonçant aux intérêts créditeurs et en bénéficiant d'une non-mise en compte d'intérêts débiteurs, le contribuable réalise une importante économie fiscale et s'enrichit en quelque sorte aux dépens de la collectivité. S'agit-il encore d'habileté fiscale où est-ce qu'on se trouve déjà en présence d'un abus de droit?

   On voit bien qu'entre le cas de figure N° 4 et celui-ci, il n'existe pas de différence fondamentale, mais seulement une différence de degré: le contribuable est non seulement habile, mais ingénieux. La véritable difficulté consiste à délimiter l'habileté fiscale de l'abus de droit (encore souvent appelé fraude à la loi). L'abus de droit pourrait être résumé comme suit: il est certes permis d'être habile, encore ne faut-il pas dépasser certaines bornes. L'abus de droit apporte une limite au choix de la voie la moins imposée. Il dispose, en effet, que les contribuables ne peuvent échapper à l'obligation fiscale, ni diminuer cette dernière, par un abus des formes et des possibilités de construction du droit civil. Lorsque le contribuable est allé trop loin, c'est-à-dire lorsqu'il y a abus, les impôts sont perçus tels qu'ils devraient l'être dans des conditions de droit adaptées aux opérations économiques, faits et circonstances de l'espèce.

---

[56] Art. 1134 Code civil

[57] Art. 11 al. 6 Constitution

Distinguer dans une construction juridique donnée ce qui est abusif de ce qui ne l'est pas n'est pas chose aisée. Le principe premier est que le contribuable reste libre de choisir la voie fiscale la moins onéreuse. En ce faisant, il contoume peut-être la loi, mais il ne fait que preuve d'habileté juridique. Toutefois, l'administration sera en droit de re-qualifier la convention, par ailleurs juridiquement valablement conclue, dès lors qu'un acte réel présente un caractère par trop anormal.

Tel sera le cas si l'acte a pour objectif unique de contoumer une règle fiscale contraignante tout en garantissant un résultat économique tellement proche de celui qu'impose la loi, que ce serait méconnaître le but et la tendance de celle-ci en ne l'imposant pas au même titre que les situations visées par la loi.

Dans l'exemple précédent on peut supposer que le contribuable ait commis un abus de droit: tous les actes qu'il a accomplis sont strictement légaux (il a le droit de ne pas demander de rémunération pour son épargne, etc.); pourtant, la combinaison d'actes de natures différentes répondant à une même stratégie montre clairement que le contribuable entend contourner la loi fiscale de façon inadmissible (il entend bénéficier d'une déduction intégrale de sa charge d'emprunt).

Accorder au contribuable le traitement fiscal qu'il espère obtenir romprait l'égalité de traitement des contribuables, car les contribuables moins audacieux ou ingénieux ne profiteraient pas du même régime fiscal. L'administration fiscale sanctionnera dès lors l'abus de droit du contribuable en lui imputant des intérêts notionnels sur son dépôt à terme non rémunéré, tout en lui accordant, endéans les limites légales, une déduction de l'assiette imposable pour intérêts débiteurs notionnels sur son emprunt. Mise à part ces redressements, aucune sanction sous forme d'amendes, de suppléments d'impôts ou autres ne sera due par le contribuable.

7. Avec la fraude fiscale et l'escroquerie fiscale on délaisse le terrain du légal pour s'aventurer dans l'illégalité. La fraude et l'escroquerie ont un certain nombre de caractéristiques en commun qu'il est bon de rappeler. Elles se distinguent cependant par leur caractère de gravité, l'escroquerie fiscale étant une fraude particulièrement grave et de ce fait plus durement sanctionnée. L'exemple type de fraude fiscale en matière de revenus d'épargne est la non-déclaration intentionnelle des revenus d'intérêts du compte à terme.

Dans notre exemple, il suffit de supposer que le contribuable soit suffisamment confiant dans l'étanchéité du secret bancaire pour placer toute son épargne comme sub N° 1, mais en s'abstenant purement et simplement de déclarer l'existence et le montant de ses intérêts créditeurs auprès de l'administration fiscale. Il y a violation de la loi, et non plus utilisation par trop habile des failles du système (cas de l'abus de droit), car la loi impose de déclarer l'intégralité de l'assiette imposable. La fraude fiscale se différencie ainsi de l'abus de droit en ce sens que la première se trouve caractérisée par la violation de textes fiscaux; la seconde ne viole pas le texte de la loi, mais son esprit.

Mais l'élément matériel ne suffit pas. Il faut également un élément moral, lequel se ramène à l'intention coupable. Il faut que le contribuable ait eu la connaissance du caractère illicite de ses agissements. Il faut et il suffit que le contribuable ait eu la conscience d'enfreindre les dispositions légales. S'agissant d'un manquement grave aux obligations du contribuable, le législateur ne se contente pas d'imposer les

recettes non-déclarées; il y ajoute une sanction financière: une amende pouvant aller jusqu'au quadruple des impôts éludés. L'amende sera fixée par les services fiscaux.

8. L'escroquerie fiscale,[58] délit pénal, se distingue de la fraude fiscale, par la gravité des infractions commises. Lorsque la fraude repose sur des manoeuvres frauduleuses mises en oeuvre de façon systématique et porte sur des montants significatifs, on délaisse le terrain de la fraude fiscale pour entrer sur celui de l'escroquerie fiscale. Le délit pénal d'escroquerie fiscale relève de la compétence des tribunaux civils statuant en matière répressive. L'escroquerie fiscale se trouve punie par une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et/ou d'une amende pouvant aller jusqu'au décuple des impôts éludés.

   La distinction entre la fraude et l'escroquerie fiscales n'est évidemment pas chose aisée, les critères légaux manquant quelque peu de rigueur. Le caractère systématique renvoie-t-il à l'idée d'une infraction répétée à la loi fiscale, ou plutôt à l'ingéniosité du contribuable qui échafaude un véritable stratagème, un système pour tromper le fisc? Qu'en est-il du concept de manoeuvres frauduleuses? Suivant le Petit Robert, la manoeuvre est «*l'emploi de moyens adroits pour arriver à ses fins*», respectivement l'action de «*faire agir quelqu'un comme on le veut, par une tactique habile*».

   L'habileté et l'adresse permettent donc de différencier l'escroquerie de la fraude fiscale: en somme, l'escroquerie est une fraude particulièrement raffinée. Enfin, il faut que l'infraction à la loi porte sur des "montants significatifs". Convient-il d'apprécier ce critère en valeur absolue (montant des impôts éludés) ou en valeur relative (pourcentage de l'impôt éludé)? Toutes ces questions ne sont pas clairement résolues dans le texte de loi, de sorte que le juge pénal devra préciser le concept. Ceci est fort regrettable. L'une des qualités premières, et en même temps l'une des principales exigences du droit pénal est de permettre la prévisibilité des peines, le droit pénal ayant notamment une fonction dissuasive. Comment amener les contribuables à respecter la loi fiscale s'ils peuvent espérer l'impunité en raison de l'imprécision du texte relatif à l'escroquerie fiscale?

   En effet, une fois le Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale introduit en droit luxembourgeois, les juges d'instruction luxembourgeois se verront confrontés à des demandes émanant de juges étrangers et visant à lever le secret bancaire luxembourgeois au motif que des fraudes fiscales ont été commises à l'étranger par des ressortissants de l'Etat requérant au moyen de transactions ayant fait intervenir le système bancaire luxembourgeois et qui seraient à qualifier de délit d'escroquerie fiscale au Luxembourg, si elles avaient été commises par des résidents luxembourgeois. Les commissions rogatoires internationales en matière fiscale se trouveront en effet limitées aux seuls cas de figure où l'infraction fiscale est à qualifier d'escroquerie fiscale en droit luxembourgeois. Il n'est pas judicieux que la Chambre des Députés se dérobe de ses responsabilités en laissant au juge d'instruction le soin d'apprécier ce qui est escroquerie fiscale et ce qui ne l'est pas.

[58] § 395 alinéa 5 AO

## 4.4. FRAUDE ET ESCROQUERIE FISCALES

Par la suite le rapporteur reprend plusieurs extraits des analyses et commentaires faits par la COFIBU et par le Conseil d'Etat dans le cadre des travaux parlementaires[59] concernant l'escroquerie en matière d'impôts, loi votée le 22 décembre 1993. Le rapporteur est d'avis que les commentaires de l'époque gardent toute leur importance et juge qu'il est inopportun de paraphraser ces passages.

Dans son introduction, le Conseil d'Etat relevait qu'en «*matière de droit pénal des impôts sur la circulation juridique des biens il existe, outre les pénalités prévues en matière de douanes et d'accises, les dispositions de l'article 29 de la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession applicable en matière d'infractions aux différents impôts de la compétence de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, sans préjudice des lois fiscales qui prévoient des peines répressives particulières.*

*Le droit pénal relatif aux impôts directs est réglé par les § 391 à 477 de la loi générale des impôts et prévoit la fraude fiscale intentionnelle (§ 396) et la fraude fiscale involontaire (§ 402)*».

Dans son rapport la COFIBU remarquait que «*dans la plupart des pays, le droit pénal fiscal est formellement intégré dans le droit pénal général. Aussi convient-il de se référer pour les besoins d'interprétation en matière au code pénal lui-même ainsi qu'au code d'instruction criminelle. Communément on entend par droit pénal fiscal l'ensemble des règles juridiques qui en matière fiscale définissent les actes punissables et les sanctions qui s'ensuivent. Mais même si le droit pénal fiscal se greffe sur le droit pénal général, il n'en contient pas moins des dispositions particulières, qui sont intégrées dans la législation fiscale et qui régissent les différents aspects des relations entre le contribuable et l'administration des contributions.*

*Au Grand-Duché, les dispositions relatives au droit pénal fiscal sont codifiées dans une loi d'origine allemande dite "Abgabenordnung" (AO) ou loi générale des impôts, au chapitre 3 de ladite loi. Cette loi concerne la perception des impôts relevant de l'ACD. D'origine allemande, elle diffère sensiblement du droit pénal général luxembourgeois qui, étant d'inspiration française, a connu au fil des années également maintes modifications inspirées par le droit pénal belge.*

*Or, il est significatif qu'aussi bien le droit pénal luxembourgeois que le droit pénal allemand connaissent la division tripartite en crimes ("Verbrechen"), délits ("Vergehen") et contraventions ("Ordnungswidrigkeiten"). En 1968 cependant, le législateur allemand a dépénalisé les "Ordnungswidrigkeiten" pour les réglementer dans une loi particulière ("OWIG", Gesetz über Ordnungswidrigkeiten). Cette séparation n'a pas été suivie au Luxembourg de sorte qu'aujourd'hui le droit pénal luxembourgeois, et par implication aussi le droit pénal fiscal, est différent de celui en vigueur en Allemagne. L'ACD luxembourgeoise dispose de mesures de contraintes efficaces, en l'occurrence les ordonnances pénales ("Strafbescheid", § 442 AO).*

[59] Projet de loi N° 3478

*Ce pouvoir, à première vue surprenant pour un organe de l'exécutif, peut prêter à discussion. Il convient toutefois de noter qu'avec l'émergence d'un droit économique de plus en plus interventionniste, le législateur a également confié à d'autres administrations l'autorité sinon d'infliger des amendes pénales formelles, du moins de prononcer des amendes transactionnelles qui se substituent en fait à une action en justice».*[60]

## 4.4.1 Les délits fiscaux en droit fiscal luxembourgeois avant 1993

La loi fiscale d'avant 1993 prévoyait une spécification des délits fiscaux en trois types, à savoir:

- la fraude fiscale intentionnelle (§ 396)

Le § 396 AO entend par fraude fiscale intentionnelle tout acte par lequel un contribuable se procure, ou procure à autrui, indûment, des avantages fiscaux injustifiés ou occasionne intentionnellement la réduction de recettes fiscales.

- la fraude fiscale involontaire (§ 402)

Au sens du § 402 AO, celui qui en sa qualité de contribuable, de mandataire ou en s'occupant des affaires d'un contribuable occasionne par négligence la réduction des recettes fiscales ou l'octroi ou le maintien injustifié d'avantages fiscaux, sera puni pour fraude fiscale involontaire.

- le délit contre l'ordre fiscal (§ 413)

Le § 413 AO vise les actes commis par une personne qui, sans remplir les conditions d'un autre délit fiscal, contrevient intentionnellement ou par négligence comme contribuable ou en s'occupant des affaires d'un contribuable, à une loi fiscale ou à une décision rendue dans la procédure d'imposition, qui mentionne que son inobservation est punissable.

Cette spécification joue également et avant tout en pratique, puisqu'il se révèle quelquefois extrêmement difficile de cerner la distinction entre fraude fiscale intentionnelle et fraude fiscale involontaire. «*Dans la mesure où il est difficile d'établir l'intention de fraude, les délits sont souvent, en cas de doute, sanctionnés au titre de fraude fiscale involontaire, et si l'instruction ne permet pas d'établir tous les éléments exigés au titre de cette qualification, l'infraction est enfin qualifiée de délit contre l'ordre fiscal. En dernière analyse, le délit contre l'ordre fiscal apparaît ainsi comme une infraction retenue à titre supplétif, dans la mesure où l'une ou l'autre condition de la fraude fiscale n'est pas remplie ou ne (peut) pas être établie*».[61]

Les trois catégories de délits se distinguent donc au niveau de la gravité de la faute du contribuable.

En revanche, juxtaposées, dans le contexte des législations qu'elles sanctionnent, les diverses infractions fiscales, de la plus légère à la plus grave, ne prendront sans doute

---

[60] KPMG, "La notion de fraude fiscale en droit pénal comparé", 31.08.1990, Rapport luxemb., p. 5

[61] KPMG Peat Marwick Inter Révision, "Fraude fiscale en droit luxembourgeois", p. 8

que plus de relief et de netteté sous l'effet du contraste, et la sécurité juridique qui en résultera conditionne et la répression et la prévention. (Exposé des motifs)

En général, la fraude fiscale simple se définit par deux éléments, un élément matériel et un élément moral.

«*L'élément matériel* (souligné par le rapporteur) *de la fraude, à savoir le fait qui cause une insuffisance d'impôt, peut consister, selon que l'impôt est au comptant ou établi par l'administration, en une déclaration inexacte (par exemple revenus insuffisants, modération demandée à tort) ou en un renseignement inexact de la part d'un tiers, en une auto-imposition inexacte (cas théorique depuis l'abolition de l'impôt sur le total des salaires, car les retenues d'impôt sont déclarées aux fins du § 212 AO), même le cas échéant en un défaut de paiement ponctuel. Le défaut de déclaration n'est constitutif que s'il n'obligeait pas l'administration à intervenir par taxation ou mesure de police et de surveillance.*

*En tout cas il semble bien d'après la définition du délit fiscal*[62] *que le fait ou l'omission doit être en soi une violation d'une obligation fiscale accessoire.*

*En somme, il faut d'abord constater l'insuffisance de l'impôt perçu ou établi par rapport au montant dû d'après les éléments connus de l'administration, sans égard à d'autres éléments encore inconnus agissant en sens inverse ou à des procédures séparées telles que le gracieux, etc. Ensuite, il faut isoler le fait qui en est la cause, étant entendu que seul un fait ayant induit l'administration en erreur et l'ayant apparemment dispensée d'agir, est pertinent (cf. erschleichen, hinterziehen, fraudulös) et plus précisément un fait contraire à une obligation de sincérité fiscale.*

*L'élément moral* (souligné par le rapporteur) *de la fraude suppose conscience et volonté de commettre le fait. Mais la jurisprudence exige en outre que ce fait soit frauduleux, c'est-à-dire commis dans l'intention de tromper l'administration et d'éluder l'impôt. Il ne suffirait pas d'invoquer un avantage fiscal que l'administration pourrait refuser en droit: p.ex une qualification erronée proposée de bonne foi par le contribuable.*[63] *Inversement, une négligence même grave ne saurait constituer une fraude*».

## 4.4.2 Une infraction nouvelle en 1993: l'escroquerie fiscale

La loi de 1993 a comme objectif principal d'adapter à l'environnement de l'époque les dispositions législatives relatives à la répression de la fraude fiscale, ceci afin de mieux pouvoir coopérer à la répression internationale de la fraude fiscale encouragée par l'intensification des mouvements de personnes et de capitaux.

Aussi le législateur, conscient du strict respect de la séparation des pouvoirs en droit luxembourgeois, a-t-il prévu, aux fins de mieux prévenir les insuffisances d'impôt sans infléchir les garanties de liberté, le renforcement de la répression des fraudes fiscales graves par l'intégration d'un nouvel alinéa 5 au paragraphe 396 de la loi générale des impôts sanctionnant l'escroquerie fiscale.

[62] § 392: im Interesse der Besteuerung

[63] § 396 alinéa 4

La notion d'escroquerie fiscale en droit fiscal pénal luxembourgeois

*«Constitue une escroquerie fiscale, au sens dudit projet, toute fraude qui au sens du § 396 AO est réalisée par l'emploi systématique de manoeuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à lui persuader des faits inexacts et qui porte sur un montant significatif, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû.*

*Il résulte du texte libellé que l'infraction d'escroquerie en matière d'impôts est commise si les éléments constitutifs suivants sont réunis:*

- *une fraude;*
- *la fraude doit porter sur un montant significatif, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû;*
- *la fraude doit être commise par l'emploi systématique de manoeuvres frauduleuses;*
- *la fraude doit avoir pour objectif de dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à la persuader des faits divers.*

*L'escroquerie fiscale étant, en effet, une forme aggravée de la soustraction, elle peut être définie comme le fait de tromper les autorités fiscales par l'utilisation de moyens frauduleux destinés à prouver l'exactitude des déclarations contenues dans la déclaration d'impôt. Le caractère supplémentaire de gravité que représente l'escroquerie fiscale par rapport à la fraude fiscale au sens strict du terme (la fraude fiscale intentionnelle (§ 396), la fraude fiscale involontaire (§ 402), le délit contre l'ordre fiscal (§ 413) tient à l'astuce qui doit accompagner la tromperie».*[64]

Pour cette raison, le législateur prévoit en son nouvel article 2 de cette loi de rendre compétentes les autorités judiciaires dans les cas d'escroquerie fiscale définie au § 396, alinéa 5 AO. Toutes les autres fraudes constituent dorénavant des infractions fiscales non pénalisées.

Comme le fait remarquer Marc Elvinger[65] il résulte très clairement des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1993 que la dépénalisation des infractions fiscales autres que l'escroquerie fiscale se trouve motivée par le souci de ne pas, par l'effet de la ratification envisagée du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide, devoir accorder l'entraide à des fins de perquisition et de saisie - bien sûr d'abord auprès d'établissements financiers - en rapport avec des infractions fiscales autres que l'escroquerie en matière fiscale telle que la définit la nouvelle loi luxembourgeoise.

On notera, par ailleurs, qu'au moment de ratifier le Protocole additionnel, le Luxembourg compte se réserver le droit de n'accorder l'entraide que *«à la condition expresse que les résultats des investigations faites à Luxembourg et les renseignements contenus dans les documents ou dossiers transmis soient utilisés exclusivement pour instruire et juger les infractions à raison desquelles l'entraide est fournie».*[66]

---

[64] Rapport COFIBU, doc. parl. 3478[3]

[65] "Fraude fiscale et Secret bancaire", Journée d'Etude du 23 octobre 1996, Bruxelles, Maître Marc Elvinger, avocat au Barreau de Luxembourg

[66] Document parlementaire, N° 4018, p. 2

Toujours d'après Marc Elvinger, si donc les autorités luxembourgeoises ont désormais doté le pays d'un droit pénal fiscal échappant aux incertitudes antérieurement existantes, ce n'est pas tant parce qu'elles en ressentaient un besoin dans l'ordre interne mais bel et bien pour fournir du moins un début de réponse aux critiques venant de l'extérieur en mettant en place des dispositions auxquelles les autorités étrangères feront peut-être plus souvent appel que les autorités luxembourgeoises elles-mêmes. Par ailleurs, il convient de rappeler qu'ici encore les autorités étrangères se trouveront traitées à égalité avec les autorités fiscales luxembourgeoises puisque, dans l'ordre interne également, une perquisition ne pourra être ordonnée dans un établissement financier que dans le cadre d'une instruction pénale pour escroquerie fiscale.

# 5. BILAN DE LA FRAUDE AU LUXEMBOURG

## 5.1 CONSIDERATIONS GENERALES

La fraude fiscale se caractérise par son hétérogénéité. Ceci est illustré par le fait que le phénomène en question touche de près ou de loin toutes les catégories de contribuables, mais l'on constate également d'importantes différences au niveau de son envergure.

On a ainsi, d'un côté, le contribuable qui ne déclare pas les intérêts de capitaux perçus, même s'ils sont minimes, ou encore le contribuable qui fait valoir au titre de dépenses spéciales des éléments non prévus par la loi. Alors qu'à l'autre extrême, nous avons par exemple la pratique de la fraude carrousel en matière de TVA.

Les écarts en termes de volume étant évidemment proportionnels à la capacité contributive des contribuables concernés, on pourrait affirmer que même une fraude de moindre importance est inacceptable, car elle porte atteinte au principe d'équité. Il faut néanmoins tenir compte du fait que, mise à part la probité morale du contribuable, sa capacité à frauder dépend surtout du type d'imposition auquel il est soumis (retenue à la source vs principe déclaratif) ou des instruments dont il dispose.

Il y a lieu de remarquer ensuite que, des textes légaux au recouvrement de l'impôt, tous les maillons de la chaîne présentent des failles.

Nous avons au départ un facteur endogène, à savoir la complexité, voire même les aspects contradictoires, des textes légaux et d'exécution sur lesquels repose le système d'imposition. A ce problème initial vient s'ajouter un certain nombre de facteurs exogènes, tel que le support informatique insuffisant, qui entravent la mise en oeuvre des modalités de recouvrement, de contrôle et de sanction. Il s'ensuit que seuls les impôts simples - quant à leur assiette, à leur détermination et à leur recouvrement - sont difficiles à frauder.

Au vu des recherches dans le cadre de la présente mission, le phénomène de la fraude ne saurait être estimé sur l'ensemble de la population par extrapolation des résultats constatés sur les contrôles fiscaux réalisés par les différentes administrations. En effet, ceux-ci témoignent, du moins en partie, d'un ciblage délibéré sur les cas où la probabilité de fraude est la plus évidente.

Malgré l'absence d'un montant précis, on peut néanmoins affirmer que les pratiques abusives sont trop nombreuses et qu'elles engendrent non seulement une perte d'assiette fiscale considérable mais également des pertes d'assiette de cotisation sociale non négligeables.

Il ne faut pas non plus passer sous silence l'économie dite souterraine. Bien que le manque de moyens n'ait pas permis de traiter ce thème dans le cadre du présent rapport, les résultats des vérifications récentes en matière de travail illégal ou non déclaré, portent à croire que le problème de l'économie souterraine a tendance à augmenter. Il reste toutefois difficile d'en mesurer l'envergure et, par voie de conséquence, son effet au niveau de la fraude fiscale.

Une étude similaire à celle-ci sur le sujet des activités d'économie souterraine pourrait certainement donner des éclaircissements y relatifs.

Par la suite, le rapport analyse tout d'abord une série de problèmes communs et généraux avant d'étudier la fraude au niveau des différentes administrations fiscales prises individuellement (chapitre 5.2 - 5.4). Finalement, le rapporteur commentera l'action de l'appareil judiciaire en matière fiscale.

### 5.1.1 Image de marque du pays

Parallèlement au problème que constitue la fraude au niveau national, le Luxembourg se trouve également confronté à un problème d'image de marque face à l'étranger. Non pas qu'il soit plus mauvais élève que les autres, mais l'importance de son centre financier et surtout son rayonnement international apparaissent surdimensionnés par rapport à l'exiguïté territoriale du pays.

En fait, l'expansion rapide du centre bancaire et financier aurait dû inciter les responsables politiques à doter les administrations concernées du personnel et des instruments nécessaires à un contrôle intérieur efficace de ce secteur d'activité.

Des pressions de plus en plus importantes se font également sentir en ce qui concerne la nécessité d'une coopération avec l'étranger en matière de lutte contre la fraude fiscale. Dans ce sens, et eu égard au problème d'image dont souffre d'ores et déjà le pays, une amélioration de la coopération semble s'imposer au niveau judiciaire.

Il convient de même de souligner que l'attitude de certains milieux mettant en doute la volonté politique d'agir en la matière risque fort d'être perçue à l'étranger comme une incitation à la fraude.

Enfin, et à l'instar des autres pays, le Grand-Duché se trouve confronté aux difficultés posées par la libéralisation croissante des marchés de capitaux. La globalisation des échanges fait que les gouvernements ne sont guère en mesure de suivre le tracé des flux de capitaux qui transitent d'un bout à l'autre de la planète. Ceci dit, et indépendamment du problème découlant de l'ouverture des marchés, la plupart des pays sont également préoccupés par les failles constatées au sein de leur dispositif de contrôle.

### 5.1.2 Relation entre fraude et politique fiscales

Si les failles et les zones grises engendrées par la complexité du système fiscal ne sauraient justifier la pratique de manoeuvres frauduleuses, force est de constater que cette complexité favorise certains agissements illicites.

Le Luxembourg est confronté à ce type de problème. En effet, notre système d'imposition se caractérise par un nombre impressionnant d'exonérations et d'aménagements, qui sont venus se greffer au cours du temps sur des textes légaux déjà très compliqués. Cela a non seulement compliqué l'arsenal législatif et d'exécution, mais a également multiplié les situations empreintes de contradictions. Ainsi, alors que ces dernières années un grand nombre d'articles ont modifié les dispositions en matière d'exonération et de fixation de l'assiette, les modalités de recouvrement continuent à être régies par des textes de loi très anciens.

D'une manière générale, on constate qu'il existe un clivage entre les exigences légales, les textes y afférents et la réalité quotidienne, notamment eu égard au principe d'équité des contribuables face à l'impôt.

Ainsi, dans un ouvrage traitant du droit fiscal allemand[67], l'auteur critique le dispositif d'iniquité introduit en 1981 par les principes guidant la réorganisation des administrations fiscales:[68] *«Die Finanzbehörden teilen die Steuerpflichtigen in Gruppen ein, die unterschiedlich behandelt werden sollen, denn der Aufwand bei der Prüfung der Fälle hat sich nach deren steuerlicher Bedeutung zu richten»*.

Ce genre de clivage existe également dans notre pays, soit parce que les textes légaux trop anciens ne correspondent plus à la réalité d'aujourd'hui, soit parce que le manque de moyens entrave l'application des dispositions en vigueur, soit encore parce que la marge de manoeuvre dont disposent les administrations donne parfois lieu à un traitement inégal des différentes catégories de contribuables.

## *5.1.3 Ingénierie fiscale*

### 5.1.3.1 Problèmes de définition

Une des principales difficultés en matière de lutte contre la fraude fiscale est, nous l'avons vu, l'appréciation juridique des formes de fuite devant l'impôt.

Si la fraude fiscale proprement dite, tout comme l'escroquerie fiscale, se distinguent par leur caractère de gravité et se situent clairement dans la zone illégale - violation des textes fiscaux pour la fraude et mise en oeuvre systématique de manoeuvres frauduleuses portant sur des montants significatifs pour l'escroquerie - les options juridiques et fiscales accordées par la loi fiscale peuvent, elles, donner lieu à des constructions et montages fiscaux dont il est parfois difficile de délimiter la nature.

En effet, alors que l'impôt frappe certaines situations et certains actes, la loi fiscale n'oblige nullement les contribuables à se mettre dans ces situations et à accomplir ces actes. Ainsi, le contribuable est-il en principe entièrement libre de choisir la forme qui lui semble la plus appropriée pour l'exploitation de son entreprise (option juridique). Par ailleurs, la loi fiscale accorde au contribuable placé dans une situation juridique déterminée au regard de l'impôt le droit d'exercer librement un choix à effet fiscal. Par exemple, le droit de choisir entre le forfait pour frais d'obtention et la déduction des frais réels (option fiscale).

Or, il s'avère que la cloison séparant l'évitement légal de l'impôt du domaine des pratiques douteuses, voire illégales, est bien mince. Nous sommes en fait en présence d'une zone grise difficile à circonscrire.

---

[67] Lehrbuch des Steuerrechts, H. W. Kruse

[68] Grundsätze zur Neuorganisation der Finanzämter und zur Neuordnung des Besteuerungsverfahrens, 1981

La position de l'OCDE

Ces problèmes de distinction ont été soulevés dans le cadre d'une étude à quatre volets, finalisée par le Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE en 1987.

L'étude de l'OCDE constate que l'étendue de ce qui est considéré comme évasion fiscale peut varier non seulement selon la forme que revêt un procédé d'évasion déterminé, mais encore selon l'attitude du Gouvernement, du législateur, de l'opinion publique et des tribunaux, attitude qui varie elle-même d'un pays à l'autre, et même à l'intérieur d'un pays avec le temps. Néanmoins, même si les procédés d'évasion fiscale varient dans leurs détails selon la législation du ou des pays en cause et, lorsque plusieurs pays sont concernés, selon les modalités des conventions de double imposition en vigueur, ces activités, d'après l'étude, présentent ordinairement les caractéristiques suivantes:

- la présence d'un élément artificiel dans la quasi-totalité des cas; autrement dit, les différentes dispositions qui ont été prises n'ont pas un but essentiellement commercial ou économique;
- l'existence d'un élément confidentiel est souvent une particularité des procédés d'évasion modernes. Dans certains cas, les conseillers fiscaux proposent contre rétribution des procédés d'évasion tout préparés, l'une des conditions du contrat de prestation de service étant que le contribuable garde le secret du dispositif le plus longtemps possible. Il serait d'ailleurs dans l'intérêt des contribuables en question que l'administration ignore leurs nouveaux procédés, car si les milieux officiels ou le public en avaient connaissance, des mesures législatives pourraient être prises pour faire échouer ce procédé d'évasion;
- l'évasion fiscale profite souvent de failles de la législation ou applique des dispositions légales à des fins autres que celles qu'elle était censée servir.

Il y est par ailleurs souligné que le fait d'avoir réussi à réduire effectivement l'impôt ne saurait être un critère nécessaire ni suffisant d'évasion fiscale. Il n'est pas suffisant car il couvrirait un dispositif d'évasion fiscale "acceptable"; et il n'est pas nécessaire car un procédé d'évasion destiné à réduire l'imposition peut échouer.

Le rapport propose l'exemple suivant pour illustrer la manière dont sont appliqués les critères mentionnés ci-avant:

Certains pays autorisent le contribuable à déduire de son revenu les intérêts, parce que les paiements d'intérêts réduisent sa capacité contributive, à condition cependant qu'il s'agisse d'un prêt authentique assorti d'un taux d'intérêt normal. Or, il peut être avantageux, surtout en période d'inflation, pour un contribuable qui est imposé à un taux marginal élevé, d'emprunter des fonds pour acheter un actif, même s'il a la possibilité de se procurer de l'argent autrement, par exemple en vendant d'autres actifs. Mais si un contribuable profite de la déductibilité des intérêts des prêts en effectuant une série d'opérations qui lui permettent de "se forger" un montant d'intérêts anormal dont il réclame la déduction alors même qu'au total il n'encourt pas de dépenses plus élevées que si la transaction avait été normale, ceci constitue un dispositif d'évasion fiscale pour les raisons suivantes:

- l'opération est contraire à l'esprit de la loi, qui prévoit la déduction pour les intérêts de prêts authentiques;
- elle a pour principal objet de bénéficier d'un avantage fiscal et non pas d'obtenir un prêt;
- l'ensemble du procédé est artificiel; il ne se déroule pas dans des conditions commerciales normales.

En résumé, on peut donc affirmer que l'évasion fiscale cesse d'être acceptable (habileté fiscale vs abus de droit) quand «*l'acte a pour objectif unique de contourner une règle fiscale contraignante tout en garantissant un résultat économique tellement proche de celui qu'impose la loi, que ce serait méconnaître le but et la tendance de celle-ci en ne l'imposant pas au même titre que les situations visées par la loi*».[69]

### 5.1.3.2 Montages les plus courants

Avant de passer aux exemples des montages fiscaux les plus courants, il convient de faire deux remarques préliminaires.

Tout d'abord, l'existence de montages fiscaux compliqués est constatée dans la plupart des pays pratiquant un taux marginal supérieur élevé de l'impôt sur le revenu. En témoigne, entre autres, l'argument avancé par le rapport La Martinière[70] pour justifier la proposition d'abaisser le taux marginal supérieur en France: «*Les expériences faites dans les grands pays étrangers ont montré que l'assiette déclarée dans les parties supérieures des revenus est très sensible au niveau des barèmes. C'est à cette hauteur que se développent les stratégies d'optimalisation fiscale, que se réalisent les délocalisations de personnes, d'activités ou de capitaux et, plus généralement, qu'apparaissent les comportements négatifs qui suscitent des effets d'imitation et d'entraînement*».

En deuxième lieu, on constate qu'une grande partie des constructions abusives se caractérisent par une délocalisation des capitaux. Cette pratique est d'autant plus fréquente que «*tout pays peut être considéré comme un refuge fiscal au regard de certaines situations ou opérations particulières*».[71] Il convient de relever dans ce contexte, que la notion de "paradis fiscal" n'a qu'une valeur relative et que dans la plupart des pays membres de l'OCDE il n'existe dans la législation ou la pratique administrative ni définition, ni critères d'identification des paradis fiscaux. Néanmoins, certains pays qui ont adopté des mesures de lutte contre l'évasion fiscale ont établi des critères permettant d'identifier l'existence de paradis fiscaux en se référant au niveau d'imposition appliqué. Ainsi, la législation belge se réfère aux pays où le niveau d'imposition est "notablement plus avantageux" qu'il ne l'est en Belgique.

Parmi les principaux types de montages fiscaux impliquant une délocalisation des capitaux ce trouve l'utilisation des sociétés écran et l'utilisation des sociétés relais. Les sociétés écran ont pour objet la minoration de l'impôt dans le pays du domicile (pays de résidence) de la personne actionnaire qui contrôle la société écran, alors que la notion

[69] L'évasion et la fraude fiscale internationale, OCDE, 1987

[70] Les risques de l'optimalisation fiscale, Le Monde, 5.6.1996

[71] L'évasion et la fraude fiscale internationale, OCDE, 1987

de société relais est axée sur les avantages fiscaux obtenus dans le pays de la source des revenus dissimulés. Dans ce dernier contexte, l'utilisation abusive des dispositions en matière de crédit d'impôt fictif sera abordée ultérieurement plus en détail.

En dernier lieu, les pratiques permettant d'échapper à l'impôt, ou de le réduire sans exporter les revenus, à savoir, l'utilisation des possibilités/failles offertes par la législation, seront esquissées.

L'utilisation des sociétés écran

La principale fonction d'une société écran est de recevoir des revenus qui, en l'absence d'une telle société, seraient perçus directement par le contribuable, et de mettre ces revenus à l'abri de l'imposition dans le pays de résidence de celui-ci. L'avantage fiscal n'existe toutefois qu'aussi longtemps que le revenu n'est pas distribué. Lorsque les revenus abrités sont distribués ou transférés sous une autre forme au contribuable, ils deviennent en effet imposables, généralement en tant que dividendes. L'avantage fiscal initial serait alors normalement supprimé. Toutefois, il est possible d'éluder également cette imposition ou de l'atténuer grâce à une dissimulation au second degré. Les principaux procédés utilisés à cet effet sont les suivants:[72]

- la distribution des revenus sous des formes bénéficiant d'une exemption fiscale prévue soit par des conventions de double imposition, soit par des règles particulières de la législation interne;
- le réinvestissement à l'étranger des revenus abrités dans la société écran ou le réinvestissement sous la forme de prêts dans l'entreprise de l'actionnaire;
- l'aliénation de la participation dans la société écran, ce qui entraîne pour l'actionnaire la réalisation d'une plus-value (gain en capital) exonérée ou imposée à un taux réduit.

Les sociétés écran peuvent être classées selon différents critères. L'étude de l'OCDE propose à titre indicatif la distinction suivante:

⇒ L'administration de biens

Le contribuable fait apport à la société de biens générateurs de revenus, lesquels sont ainsi soustraits à l'imposition dans le pays dont il est un résident.

*Exemple:*
Une personne A, résident du pays X, possède des actions et des obligations dont il a fait apport à une société écran située dans le pays Y. Cette société utilise les revenus des biens ainsi mis à l'abri pour acquérir d'autres biens de même nature. Les biens générateurs de revenus sont ainsi soustraits à l'imposition dans le pays dans lequel elle réside.

[72] L'évasion et la fraude fiscale internationale, OCDE, 1987

⇒ Sociétés servant de "pivot financier"

Certaines sociétés écran servent de support à des activités internationales de grande ampleur. Il en est ainsi notamment des sociétés holding, des centres régionaux d'entreprises multinationales et des sociétés constituées pour émettre des emprunts ou pour regrouper d'autres activités.

*Exemple:*
Une entreprise multinationale établie dans le pays X détient ses participations dans ses filiales d'Amérique du Sud à travers une société holding établie dans le pays Y, qui sert aussi de base pour l'ensemble des opérations financières internes du groupe dans cette zone géographique. Une seconde société écran, installée aux Bahamas, émet des emprunts internationaux et paie les intérêts de ces emprunts sans qu'ils supportent un impôt à la source.

⇒ Sociétés écran opérationnelles

Les sociétés de ce type jouent un rôle lié à des activités industrielles ou commerciales, dont certaines sont exercées en dehors des frontières du pays où elles sont établies. La société écran se nourrit des bénéfices de ces activités exercées ailleurs, qui peuvent ainsi, tout au moins en partie, échapper à l'impôt.

*Exemple:*
A est propriétaire d'une entreprise qui produit des voitures dans le pays X et les vend dans les pays Y1, Y2 et Y3. Ces voitures sont vendues à des grossistes installés dans ces pays, ou dans d'autres, par l'intermédiaire d'une société écran établie dans le pays Z qui fait office de société de vente et sert de refuge pour une partie du produit de ces ventes.

Dans le cas d'intervention de sociétés écran opérationnelles, les effets du dispositif d'évasion fiscale sont encore souvent aggravés par la manipulation du prix de transfert. L'éventail des manipulations va ici de la fausse facture à la mise en place de structures opérationnelles savamment imaginées.

*Exemple:*
Une société A produit dans le pays X un article à un prix de revient 100 et dont le prix de vente est 140. La commercialisation de l'article se fait à partir d'une société soeur B établie dans le pays Y où elle est soumise à un régime fiscal de faveur. La marge de 40 sera alors partagée plus ou moins équitablement entre les sociétés A et B établies respectivement dans les pays X et Y.

Si la notion de société écran est souvent liée à ce qu'on appelle les "paradis fiscaux", une telle société peut fort bien se retrouver dans un pays dit à forte imposition, soit que les contribuables en cause l'acceptent en raison des niveaux respectifs des taux effectifs d'imposition dans le pays de la société écran et dans leur pays de résidence, soit qu'ils aient la faculté de tirer parti de dispositions particulières ou d'effets induits involontaires de la législation fiscale. Le Grand-Duché, au même titre d'ailleurs que bon nombre de ses voisins européens, n'échappe pas à cette évolution.

Ainsi, par exemple, suite à l'entrée en vigueur de la convention fiscale entre le

Luxembourg et la Suisse, il est devenu possible de blanchir vis-à-vis du fisc de pays tiers des gains peu taxés d'après le schéma suivant:

Une société d'un pays X (UE) établit une société luxembourgeoise qui à son tour établit une succursale en Suisse. Les bénéfices de la succursale seront faiblement taxés en Suisse et exonérés au Luxembourg. Comme ils sont néanmoins réalisés par une société luxembourgeoise, ils peuvent repartir vers le pays X (UE) sans retenue à la source sur les dividendes et profiter dans le pays X du privilège des sociétés mères/sociétés filiales. Ces bénéfices peu imposés peuvent s'accumuler en outre dans une société de financement néerlandaise ou luxembourgeoise (avec à nouveau une succursale en Suisse), être utilisés pour financer les activités du groupe dans d'autres pays et réduire encore plus les bases imposables dans ces pays.

*Illustration:*

Supposons l'existence d'un grand producteur de vin italien et califomien (10 millions de bouteilles). Le prix de revient est de 100 LUF la bouteille et le prix de vente s'élève à 200 LUF. Il décide de commercialiser ses vins à partir de la Suisse et établit une société à Luxembourg qui, à travers sa succursale suisse, fait le commerce dans le monde entier, les frais de commercialisation étant de 20 LUF par bouteille.

Le vin quitte la cave à 110 LUF la bouteille (bénéfice fictif de 10 LUF pour le producteur) vers cette succursale. La marge réalisée en Suisse est de 200 - 20 - 110 = 70 LUF. La Suisse soumet à l'imposition 70 x 30% = 21 LUF - taux appliqué: 25%; charge d'impôt: 5,25 LUF.

Le bénéfice net de 64,75 x 10.000.000 = 647.500.000 LUF est reversé par la société luxembourgeoise à son actionnaire qui pourrait être une holding néerlandaise.

Ce dividende est transféré par la holding à une société de financement néerlandaise ou luxembourgeoise qui établit une succursale en Suisse. L'argent est utilisé pour de nouveaux investissements de notre producteur italien et les intérêts grevant les exploitations italiennes et californiennes seront à leur tour faiblement imposés (pas de retenue à la source en vertu de conventions fiscales entre le pays du siège et l'Italie et/ou les Etats-Unis, imposition symbolique en Suisse et exonération dans le pays du siège).

Le revenu taxable en Italie et aux Etats-Unis sans cette construction artificielle aurait été de 10.000.000 x (100 - 20) = 800.000.000 LUF. Après ce petit exercice auquel nous venons de nous livrer il se réduit à 10.000.000 x 10 = 100.000.000 LUF.

A défaut d'investissements, le viticulteur peut toujours réaliser des opérations telles que décrites sous le chapitre des holdings 1929 (achats de ses propres participations par ses propres sociétés faiblement dotées en fonds propres mais abondamment financées par la succursale suisse de la société de financement. Par la suite il opère une fusion par absorption et le tour est joué).

Finalement, toutes les liquidités peu imposées, générées par ces opérations, pourront s'accumuler dans la holding néerlandaise pour être éventuellement transférées définitivement vers un paradis fiscal, où elles échapperont à tout contrôle étatique.

En fait, les constructions se rapportant à l'environnement juridique et fiscal existant dans l'un ou l'autre Etat membre de l'UE sont nombreuses. On peut relever à titre d'exemple les centres de coordination belges:[73]

Une société multinationale établit un centre de coordination en Belgique. Ce centre de coordination peut effectuer différents services pour les filiales du groupe. Il facture ces services avec une marge bénéficiaire et peut également octroyer des prêts aux différentes sociétés du groupe. Les factures émises par le centre de coordination ou les intérêts relatifs aux prêts octroyés sont en principe déductibles dans le chef des différentes filiales (y compris celles situées en Belgique).

Le centre de coordination n'est pas imposable sur son bénéfice réel mais est taxé selon une méthode "cost plus", correspondant à environ 8% de certains frais opérationnels, non compris les frais de personnel et financiers. En d'autres termes, si le centre de coordination dispose de fonds propres élevés et s'il accorde des prêts à des sociétés du groupe, les intérêts perçus n'interviennent pas dans le calcul du revenu imposable. Une taxe supplémentaire de 400.000 BEF par employé, avec un maximum de 4.000.000 BEF, est prélevée.

Tous les paiements de dividendes d'intérêts et de redevances effectués par le centre de coordination sont exempts du précompte mobilier belge et peuvent bénéficier des conventions de double imposition conclues avec la Belgique. En conclusion, sur base de cette structure, le coût fiscal total peut être de l'ordre de 1% à 2% du bénéfice affiché par les comptes annuels.

D'autres possibilités sont offertes par:

- l'établissement d'une société dans le centre financier de Dublin (sous certaines conditions différentes catégories de revenus générés par ces sociétés bénéficient d'une imposition au taux réduit de 10% pendant une période de 10 années);
- l'établissement d'une société financière à Madère (région autonome à l'intérieur de la République du Portugal, Madère offre un régime d'exonération fiscale aux sociétés de financement y établies).

Enfin, certaines structures combinent plusieurs éléments dans le cadre d'un schéma d'investissement plus diversifié. Ainsi, une structure pourra utiliser à la fois un centre de coordination belge et une société établie dans le centre financier de Dublin.

<u>L'utilisation de sociétés relais</u>

Dès 1977, le Comité des Affaires fiscales de l'OCDE avait exprimé sa préoccupation à l'égard de l'usage incorrect des conventions fiscales par toute personne (résidente ou non d'un Etat contractant) qui agirait par l'entremise d'une entité juridique créée dans un Etat dans le but principal ou exclusif d'obtenir les allégements d'impôts prévus dans

[73] "La fiscalité de l'épargne au niveau européen", Etude KPMG, Avril 1994

les conventions conclues par cet Etat et auxquels cette personne n'aurait pas droit directement.

La situation la plus courante est celle suivant laquelle une société établie dans un Etat signataire d'une telle convention sert à faire transiter un revenu dont le bénéfice est recueilli par une personne domiciliée dans un autre Etat, qui est alors en mesure de profiter "indûment" des avantages prévus par la convention fiscale. Cette situation - dans laquelle un contribuable cherche à bénéficier de la convention la plus favorable - est souvent désignée par l'expression "treaty shopping".

L'élément caractéristique de ces mécanismes est la société relais. Principalement personne morale, une telle société peut aussi être une société de personnes, un "trust" ou une entité similaire.

Les avantages prévus par les conventions mentionnées ci-dessus peuvent être obtenus surtout de deux manières: par l'utilisation d'une société de relais direct ou par une stratégie dite de "tremplin". La nature de ces manoeuvres est illustrée comme suit:

- Relais direct

Une société résidente de l'Etat A reçoit de l'Etat B des dividendes, intérêts ou redevances. En vertu de la convention fiscale signée entre l'Etat A et l'Etat B, la société demande à l'Etat B une exonération totale ou partielle de la retenue à la source opérée par cet Etat. Or, la société appartient entièrement à un résident d'un Etat tiers qui ne peut bénéficier des dispositions de la convention signée entre les Etats A et B; elle a été constituée à la seule fin de profiter des avantages prévus par cette convention et, dans ce but, les actifs et droits générateurs de dividendes, intérêts ou redevances lui ont été transférés.

- Stratégie de "tremplin" ("stepping stone")

La situation est la même que dans l'exemple précédent mais la société résidente de l'Etat A est intégralement assujettie à l'impôt dans cet Etat. Elle verse un montant élevé d'intérêts, commissions, rémunérations de services et dépenses similaires à une seconde société apparentée créée dans l'Etat D. Ces versements sont déductibles des bénéfices de la société établie dans l'Etat A et réduisent d'autant la base imposable de celle-ci; ils sont également exonérés d'impôt dans l'Etat D, où elle dispose d'un régime fiscal particulier.

Dans l'un ou l'autre cas, l'utilisation de la "société de transit" ne donne pas lieu à une imposition substantielle dans l'Etat "transit". C'est là normalement un élément essentiel du mécanisme car, autrement, l'avantage qui découlerait de l'utilisation de la convention fiscale serait largement annulé par l'imposition dans cet Etat.

Les dispositions en matière de crédits d'impôt fictif

Dans ce contexte, il convient d'attirer l'attention sur le problème des crédits fictifs ("matching credit" ou "tax sparing") qui touche également le Grand-Duché.

Le dispositif des crédits d'impôts fictifs a été inclus par certains pays membres de l'OCDE dans les conventions contre les doubles impositions avec les pays en développement afin d'éviter les situations ou un avantage fiscal consenti serait annulé par l'interaction possible entre les systèmes fiscaux des pays concernés. Or, il s'avère

qu'une utilisation incorrecte de ce dispositif favorise la pratique du "treaty shopping". Un exemple permettra d'illustrer les mécanismes du crédit d'impôt fictif:

Au Luxembourg, à l'instar d'ailleurs de la plupart des autres pays, les résidents sont imposés sur une base mondiale et la double imposition est évitée soit par le système de l'exonération, soit pour certaines catégories (dividendes, intérêts, redevances), par celui de l'imputation des impôts payés à l'étranger.

Afin d'encourager les investissements étrangers, plusieurs pays consentent différents types d'avantages fiscaux. Or, si un investisseur du Luxembourg a payé un impôt nul ou faible sur les revenus perçus à l'étranger en raison de mesures d'incitation fiscale, le Luxembourg peut percevoir des impôts auxquels le pays étranger a renoncé. L'interaction des systèmes fiscaux des deux pays a ainsi pour effet d'annuler l'avantage fiscal accordé. Ce résultat peut dès lors être considéré comme mettant en échec les dispositions d'encouragement de la législation fiscale de l'autre pays.

Pour surmonter ce problème, certains pays membres de l'OCDE ont convenu d'inclure des dispositions prévoyant des crédits d'impôt fictif dans les conventions contre les doubles impositions avec les pays en voie de développement.

Ce mécanisme des crédits d'impôt fictif est pourtant de plus en plus critiqué parce que l'inclusion de clauses de ce type dans les conventions fiscales offre en elle-même de larges possibilités de planification et d'évasion fiscales. En effet, les dispositions en matière de crédit fictif sont exploitées non seulement par les résidents du pays concerné, à savoir le Luxembourg, mais aussi par ceux de pays tiers qui se servent du Luxembourg comme véhicule, qui pratiquent donc le "treaty shopping".

Le coût de ces mécanismes peut être très élevé pour le pays de résidence, en particulier s'il est utilisé comme véhicule. Toutefois, le pays de la source peut également subir une érosion de sa base imposition.

L'utilisation des possibilités/failles offertes par la législation

Si les groupes internationaux profitent de leurs ramifications à l'étranger pour mettre en place des montages fiscaux compliqués, les exemples suivants montrent qu'il n'est pas forcément nécessaire de transiter par l'étranger pour réduire sa charge fiscale.

*La SICAV immobilière*

Supposons qu'une société industrielle ou financière soit promoteur d'une SICAV immobilière. Au lieu de faire figurer les bâtiments dont elle a besoin dans son propre bilan, elle les loge dans cette SICAV, les actions étant réservées à une entité faiblement imposée, faisant elle-même partie du groupe auquel appartient la société.

Les loyers payés pour les nouveaux bâtiments diminueront son résultat, par contre elle épargnera les frais financiers et les amortissements. D'un autre côté, les plus-values dues à la dépréciation monétaire et à l'appréciation des immeubles (loyer plus élevé à moyen terme - plus-value réalisée à long terme) échapperont définitivement au fisc.

Un article publié dans Le Monde[74] met en exergue comment un cabinet conseil a su exploiter une faille dans la législation des plans d'épargne en actions (PEA), destinés à encourager l'investissement en Bourse des particuliers au moyen d'une exemption d'impôts sur le portefeuille géré:

> Début 1995, une mesure est introduite pour favoriser le capital de proximité: il devient possible de mettre dans les PEA des titres de sociétés non cotées, à condition de ne pas détenir plus de 25% de la société en question, pour éviter que les patrons de PME n'y logent les actions de leur entreprise.
>
> Durant l'été 1995, les dirigeants du cabinet conseil concemé se regroupent en créant une société X dont l'objet est de facturer leurs conseils, et la plupart d'entre eux mettent leurs actions, valorisées à quelque dizaines de milliers de francs, dans leur PEA.
>
> Pour l'exercice clos le 30 juin de l'année suivante, la société X a payé 13 millions de FF de salaires et a réalisé un résultat net de 17 millions. Elle a pu verser sur le PEA de la plupart des associés plusieurs centaines de milliers de francs de dividendes, en franchise d'impôt et de charges sociales. Pour certains, le montant dépasse 1,5 millions de FF. Mieux, déclare l'auteur de l'article, le fisc va devoir faire un chèque équivalent à 50% du montant des dividendes versé: c'est-à-dire l'avoir fiscal destiné à compenser l'impôt sur les sociétés payé par la société X.

Il s'agit là d'un exemple qui illustre fort bien les difficultés que pose la délimitation de la "planification fiscale acceptable", ce dans la mesure où de tels montages respectent la lettre de la loi. Un des associés du cabinet conseil en question protestera d'ailleurs en affirmant que l'objet du montage n'est pas de faire de l'évasion fiscale, mais que l'on a mis en place un système de motivation qui ne pénalise pas la société en utilisant des règles existantes. Pour contrer ce genre de montage, il ne reste donc au fisc que la possibilité de démontrer qu'il y a abus de droit.

#### 5.1.3.3 Rôle des paradis fiscaux "classiques"

Des territoires exonérés d'impôts en France, au Portugal ou en Espagne, aux allégements fiscaux régionaux tels que ceux alloués par le mezzogiomo italien, en passant par les programmations fiscales proposées au groupes intemationaux à Bruxelles ou à la Haye, quasiment chaque pays, nous l'avons vu, constitue en quelque sorte le refuge fiscal de l'autre. Ce constat ne doit néanmoins pas nous faire sous-estimer la dimension du problème posé par les paradis fiscaux, dits classiques, fréquemment utilisés dans les types de montages décrits ci-avant.

L'ampleur du phénomène a été notamment illustrée dans l'étude de l'OCDE publiée en 1987. Datant du début des années quatre-vingt, les montants repris ci-après sont à considérer uniquement à titre indicatif:

Le niveau d'activité financière étrangère que représentaient les actifs étrangers de banques situées aux Bermudes, aux Iles Caymans et à Panama en 1982 dépassaient

[74] Le Monde, Arnaud Leparmentier, 21.11.1996

de loin les besoins de ces habitants pour leur commerce extérieur (en fait, environ 300 milliards de dollars).

De 1978 à 1982, les emprunts à partir des Etats-Unis auprès de filiales situées dans les Antilles Néerlandaises sont passés de 1 à 16 milliards de dollars et les revenus déclarés comme étant versés à des résidents des Antilles de 191 millions à 1,4 milliards de dollars.

A la fin de 1981, les Bahamas, les Bermudes, le Libéria, les Antilles Néerlandaises et le Panama disposaient de près de 14,3% de l'encours total d'investissements ayant eu son origine dans les pays membres du Comité d'Aide au Développement de l'OCDE, alors que leur PNB représentait moins de 0,3% du PNB total de l'ensemble des pays en développement.

Il convient enfin de mentionner les possibilités qu'offrent les territoires qui dépendent de la couronne anglaise tout en jouissant d'une autonomie en matière de législation fiscale:

A Gibraltar, les "exempt companies" sont exonérées d'impôt sur le revenu pour une période de 25 années. La même exonération est pratiquée pour les salaires des dirigeants d'entreprise.

L'Isle of Man ne connaît ni d'imposition sur la fortune, ni d'impôts sur le revenu du capital, ni même des droits de succession. Quant aux "exempt companies" qui s'y installent, elle ne payent qu'une cotisation annuelle de 450 Livres Sterling.

Les îles de Jersey, Guernesey, Alderney et Sark proposent, quant à elles, un "package" attrayant aux groupes internationaux sous la forme des compagnies d'assurances captives. L'avantage ici est double: d'un côté les primes d'assurance perçues sur place ne sont pas imposées, d'un autre côté, elles contribuent à contourner l'impôt dans le pays d'origine du groupe en y réduisant les bénéfices.

#### 5.1.3.4 Dispositions dirigées contre l'évasion fiscale internationale

Il existe de multiples formes de dispositions législatives visant à s'opposer à la délocalisation de capitaux dans un but purement fiscal et, par extension, à l'usage abusif des paradis fiscaux. Certaines ont une portée générale et peuvent s'appliquer à toutes les formes d'évasion ou de fraude fiscales. Ces mesures classiques se sont toutefois souvent avérées insuffisamment efficaces et la nécessité de mesures plus spécifiques s'est fait sentir, soit pour renforcer les pouvoirs des autorités fiscales (extension de la notion de résidence, renversement de la charge de preuve), soit pour soumettre les personnes qui exercent des activités dans les refuges fiscaux à des obligations plus rigoureuses en matière de déclaration ou à des formes nouvelles d'assujettissement à l'impôt. Ci-après les principales dispositions existantes sont reprises de façon sommaire.[75]

[75] "L'évasion et la fraude fiscale internationale", OCDE, 1987

Les dispositions relatives aux prix de transfert

Dans la plupart des pays membres de l'OCDE, il existe des dispositions conférant à l'administration fiscale un pouvoir d'investigation à l'égard des transactions entre entités associées et la faculté de réaffecter certains revenus ou de refuser la déduction de certaines charges qui ne correspondent pas au critère de pleine concurrence.

Les dispositions en matière de prix de transfert sont très détaillées dans certains pays, et notamment aux Etats-Unis. D'autres pays s'appuient sur des dispositions de caractère plus général qui autorisent les services fiscaux à réviser les prix de transfert pour les aligner sur les chiffres qui auraient été retenus entre entités indépendantes dans des conditions normales de concurrence.

On note néanmoins une tendance à compléter ces dispositions générales par des instructions administratives plus spécifiques donnant des directives détaillées pour le règlement de cas particuliers en matière de prix de transfert. Ainsi, le Parlement français a adopté il y a quelques années la mise en place d'une procédure fiscale spéciale permettant de doter l'administration du pouvoir d'exiger communication des éléments de la méthode retenue pour le calcul des prix.

Les dispositions générales

Dans certains pays, la législation contient des dispositions de lutte contre l'évasion fiscale qui sont de portée tout à fait générale. La Suède fournit un exemple de clause de caractère général qui déclare nul l'effet de toute transaction conférant au contribuable un avantage fiscal contraire au principe général du droit fiscal qui aurait été appliqué si le mode le plus normal d'opérer la transaction avait été utilisé.

Bien que les dispositions de ce type présentent des avantages, dans de nombreux pays les tribunaux se refusent d'aller au-delà de la lettre de la loi, ce qui oblige à recourir à des dispositions spécifiques. Il s'avère donc peu probable que ces dispositions de caractère général puissent constituer, pour les autorités fiscales, l'instrument principal de lutte contre l'usage abusif des paradis fiscaux.

Les dispositions visant la recherche du fond au-delà de la forme des transactions

La notion de primauté du fond sur la forme, qui peut être définie comme faisant prévaloir la réalité économique ou sociale sur la lettre des dispositions légales, est parfois utilisée afin de s'opposer au contournement abusif de la loi fiscale. Cette démarche peut être suivie par les tribunaux comme principe d'interprétation de la loi ou être énoncée explicitement dans la législation. Au Luxembourg, tout comme en Allemagne, en Autriche, en Belgique, aux Pays-Bas, en Suisse et aux Etats-Unis, les textes législatifs eux-mêmes prévoient le principe de la primauté du fond sur la forme.

Ainsi, à Luxembourg, l'administration fiscale peut restituer à une opération qu'elle jugera litigieuse son véritable caractère et déterminer en conséquence les bases de l'impôt.

Toutefois, de telles dispositions ne peuvent être efficaces que si l'administration dispose d'un pouvoir d'investigation sur la réalité économique d'une transaction. Ceci présuppose l'accès à des informations sur les activités internationales, qui peuvent

n'être disponibles qu'en vertu soit de la réglementation des changes soit sur base d'échanges de renseignements d'un pays à l'autre.

Les dispositions dirigées de manière spécifique contre l'usage des paradis fiscaux

Constituant le type de législation fiscale le plus important de ceux destinés à lutter contre l'usage de paradis fiscaux, ces dispositions visent à combattre les possibilités d'évasion liées au report d'imposition par l'entremise de filiales situées dans des paradis fiscaux. Pour cela, elles soumettent les actionnaires résidents à une imposition au titre des bénéfices de ces filiales.

Des dispositions de ce type ont été adoptées dès les années 1930 par les Etats-Unis. L'Allemagne a voté une loi sur l'imposition des revenus perçus à l'étranger (Aussensteuergesetz) en 1972. Cette même année, le Canada a mis en oeuvre des dispositions comparables dans le cadre d'une réforme fiscale. En 1978, le Japon a introduit, dans le cadre de la loi relative à des mesures fiscales particulières, des dispositions de lutte contre les paradis fiscaux. La France et la Grande-Bretagne ont introduit respectivement en 1980 et 1984 des mesures spécifiques en la matière.

En ce qui concerne les dispositions mentionnées, il convient de relever que dans les pays où elles ont été introduites, un premier obstacle s'est fréquemment présenté au moment où le Gouvernement a annoncé publiquement son intention d'introduire un puissant dispositif législatif de lutte contre les paradis fiscaux. Ainsi, lorsqu'en 1978 le Japon a essayé pour la première fois d'introduire ce type de disposition, la résistance des milieux économiques a été telle que la rigueur du projet initial a été atténuée en prévoyant de substantielles exceptions, ce afin de ne pas décourager le développement des activités des entreprises japonaises à l'étranger.

### 5.1.3.5 Conclusions

*«Désormais la mondialisation des marchés n'est plus un phénomène, c'est un ordre, une finalité. Tout blocage contre la globalisation est interprété comme une opposition à la loi naturelle de l'économie».*[76]

L'attitude des représentants des milieux d'affaires à l'égard des "paradis fiscaux", exprimée lors d'une réunion commune avec le Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE en 1984, témoigne de la pertinence avec laquelle Riccardo Petrella caractérise la mondialisation. En effet, d'après ces milieux d'affaires, le recours aux paradis fiscaux serait dû en grande partie non pas au désir de ne pas payer ou de payer peu d'impôts, mais à la nécessité économique de faire baisser les coûts, y compris le coût des impôts, jusqu'à un niveau supportable, étant donné l'absence de coordination et parfois les contradictions existant entre les législations des différents pays en ce qui concerne le régime fiscal applicable aux activités internationales des entreprises.

Si une telle vue est acceptable au regard du principe de la liberté de choix de la voie la moins imposée, elle manque au principe de l'égalité en droit des contribuables devant la loi fiscale.

---

[76] Riccardo Petrella

Un article traitant de la répartition de l'impôt perçu en Allemagne entre 1980 et 1996 illustre le phénomène:[77]

Alors qu'en 1980 l'impôt perçu sur le travail salarié représentait 30,5% des recettes fiscales, il représentait en 1996 34,7%, soit l'équivalent de 282,7 milliards de DEM. Dans cette même période, la quote-part des entreprises est passée de 23,6% à 9,1%, soit l'équivalent de 74,3 milliards de DEM en 1996. Une diminution certes due en partie à une série d'allégements alloués aux professions libérales et aux entreprises, mais également au rayon d'action plus vaste dont disposent les multinationales quand il s'agit d'éviter l'impôt. Une disproportion qui fait dire à l'auteur: «*Bisher funktionierten die Steuersysteme in den demokratischen Gesellschaften nach sozialen Kriterien. Besteuert wurde nach Leistungsfähigkeit des Steuerzahlers. Damit scheint es nun vorbei: Nicht mehr Armut oder Reichtum, sondern Mobilität entscheidet darüber, wie hart der Staat zugreift*».

Cette tendance risque de s'accentuer encore plus à l'avenir dans la mesure où les différents Etats introduisent de nouveaux instruments afin d'attirer des activités d'investissement et d'épargne ou d'autres activités financières, industrielles ou commerciales. La concurrence fiscale qui en découle prend des dimensions inquiétantes. A côté du "dumping social", c'est un "dumping fiscal" qui est en train de se développer: au moyen de certaines caractéristiques de son système fiscal ou par des éléments connexes, chaque pays cherche à obtenir un avantage sur les autres, respectivement à réduire le désavantage dont il souffre, jusqu'à la mise en place d'un cercle vicieux.

Les pressions augmentent toutefois pour mettre fin à cette course à la compétitivité fiscale. Que se soit au niveau de l'UE ou de l'OCDE, la mise en place de règles de bonne conduite tout comme l'exigence d'une meilleure coopération internationale est demandée avec de plus en plus d'insistance.

Eu égard à la volonté mise à jour par les Etats membres de l'UE de mettre un frein à l'érosion fiscale, le Grand-Duché se doit d'agir. Ce d'autant plus que son image a déjà souvent été ternie, parfois à tort il est vrai, par les autorités fiscales étrangères.

Le lecteur trouvera les recommandations formulées par le présent rapport en la matière sous le chapitre de la coopération internationale ainsi que sous les points traitant plus particulièrement des formes de sociétés et dispositions législatives donnant lieu à un usage abusif.

## 5.1.4 Secret bancaire

Il est inutile de rappeler à cet endroit que le secret bancaire luxembourgeois se retrouve régulièrement au centre des débats quand on aborde le thème de la coopération judiciaire au niveau européen et international. Invité par deux commissions du Parlement européen début février, le conseiller rennais Renaud van Ruymbeke, signataire de l'appel de Genève,[78] déclarait que «*(....) la coopération judiciaire*

[77] "Nulltarif für Konzerne", Der Spiegel, 1/1997

[78] L'appel de Genève lancé le 1er octobre 1996 par sept magistrats européens demandait la transmission directe des commissions rogatoires internationales de juge à juge et la signature de conventions internationales favorisant la coopération judiciaire, Le Monde, 06.02.1997

*internationale est extrêmement difficile. Pour le Luxembourg, par exemple, qui est pourtant membre de l'Union, les délais de transmission sont si longs et les voies de recours si nombreuses qu'il faut parfois deux à trois ans pour avoir des informations sur un compte bancaire (....)*».

Eu égard aux objectifs du présent rapport, il n'est pas approprié de formuler un jugement quant au bien fondé du secret bancaire en général et tel qu'il existe au Grand-Duché en particulier. De même, il n'appartient pas au rapporteur d'infirmer ou de confirmer les allégations formulées à son égard. L'objet poursuivi ici est de circonscrire la portée du secret bancaire au Luxembourg en matière fiscale tout comme son impact sur l'entraide administrative et judiciaire et d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

Le lecteur prendra note du fait que le rapport reprend ci-après en grande partie des extraits d'un exposé tenu par Marc Elvinger en octobre dernier sur le thème "Fraude fiscale et secret bancaire".[79]

### 5.1.4.1 Portée du secret bancaire au Luxembourg en matière fiscale

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de faire une remarque quant à la portée, en droit interne luxembourgeois, du secret bancaire vis-à-vis des investigations de l'administration fiscale.

En effet, si l'égalité de traitement entre autorités nationales et étrangères constitue, en règle générale, l'objectif d'une coopération internationale renforcée, force est de constater que, s'agissant d'investigations à mener sur son territoire, un Etat n'est guère disposé à faire plus pour les autres que ce qu'il s'autorise à faire à son propre profit. Il en résulte que les limites ultimes de la coopération internationale restent généralement tracées par le droit interne.

<u>Le fondement et le régime du secret professionnel en droit luxembourgeois</u>

- Fondement

Le § 458, qui traite du secret professionnel, ne mentionne pas expressément le banquier parmi les dépositaires dudit secret, mais il résulte du texte même de cette disposition que l'énumération y figurant n'est pas exhaustive. Celle-ci est en effet suivie des termes «*et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie*».

Ainsi, les avocats ne sont, eux non plus, expressément mentionnés au § 458 alors qu'ils font évidemment partie du premier cercle des personnes tenues au secret professionnel.

Avant que le législateur ne vienne, en 1981, trancher le débat dans le sens de l'affirmative,[80] la jurisprudence luxembourgeoise n'a jamais eu à se prononcer sur

[79] Fraude fiscale et Secret bancaire, Journée d'Etude du 23 octobre 1996, Bruxelles, Maître Marc Elvinger, avocat au Barreau de Luxembourg

[80] L'article 16 de la loi bancaire du 23 avril 1981 disposait que «*Par dérogation à l'article 458 du Code pénal, qui interdit aux administrations, aux membres des organes directeurs et de surveillance, aux dirigeants et autres employés des établissements visés (....) de relever les secrets qui leur ont été confiés en cette qualité (....)*» la communication de certaines informations était autorisée entre banques d'un même groupe.

l'applicabilité du § 458 au banquier. Depuis 1981, le législateur a confirmé la solution[81] à plusieurs reprises, tout en l'aménageant pour tenir compte des exigences en matière de surveillance prudentielle et de blanchiment (en l'état actuel du droit luxembourgeois, seul le blanchiment de l'argent provenant du trafic de la drogue est appréhendé[82]).

Par contre, on constate qu'en doctrine les vues ont évolué depuis l'avant-guerre. Parallèlement au développement de la place financière, les voix se prononçant pour l'applicabilité du § 458 à la profession bancaire se sont faites plus insistantes. Ce débat étant devenu sans objet après l'intervention du législateur, s'y est substitué, explique Marc Elvinger, un débat sur l'unicité ou la dualité du régime du secret professionnel: certains auteurs tendent à dénier à certains dépositaires du secret professionnel, dont le banquier, un droit reconnu à d'autres, à savoir celui de refuser, même en matière pénale, de témoigner en justice.[83]

Ces dispositions du "régime du secret professionnel" peuvent être résumées comme suit:

- Régime

Pour ce qui est des relations entre le fisc et le banquier, envisagé comme dépositaire d'informations concernant ses clients, on notera que l'article 458 du Code pénal ne sanctionne la révélation des secrets confiés que «*hors le cas où* (les personnes tenues à ce secret) *sont appelées à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à* (les) *faire connaître (....)*».

Témoignage en justice: Alors que les dépositaires de secret professionnel sont autorisés à témoigner en justice, ils n'en gardent pas moins, d'après la jurisprudence luxembourgeoise, le droit de se taire. Selon notre Cour Supérieure de Justice, «*les personnes astreintes au secret professionnel (....) peuvent, si elles sont citées en justice comme témoins, faire la révélation des secrets qui leur ont été confiés en raison de leur profession, mais ne peuvent cependant jamais être forcées à déposer*».[84]

---

[81] L'article 41 de la loi du 5 avril 1993 "relative au secteur financier" dispose actuellement, en ses alinéas 1 et 2 que:
«*(1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeant, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit et des autres professionnels du secteur financier visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.*
*(2) L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi*».

[82] Article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993, à combiner avec les articles 38 et 40 de la même loi et l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 "concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie".

[83] Texte Elvinger: cf. notamment à ce propos, Alain Steichen, "Le secret bancaire face aux autorités publiques nationales et étrangères", Bulletin Droit et Banque, N° 24, 1995, pp. 24 et suivantes, spéc. p. 31; Jacques Kauffman, "Le secret professionnel du banquier en droit luxembourgeois", Les cahiers de la BIL, 2/96, spéc. pp. 16 et suivantes, § 2.2.1.

[84] Cour, 3 novembre 1976, Pasicrisie luxembourgeoise, XXIII, p. 469

Depuis 1989[85], l'article 71 du Code d'instruction criminelle entérine cette solution jurisprudentielle en ne consacrant l'obligation de comparaître, de prêter serment et de déposer comme témoin que «*sous réserve (....) de l'article 458 du Code pénal*».[86]

Perquisitions: Le secret professionnel en général et le secret bancaire en particulier, ne constituent pas un obstacle à l'exécution d'une perquisition légalement ordonnée.

Si, pour Marc Elvinger cette disposition n'est guère discutable, du moins en rapport avec le secret bancaire, on pourrait, d'après lui, trouver contradictoire le fait que tout en pouvant refuser de témoigner en justice, les dépositaires de secret professionnel ne puissent pas faire obstacle à une perquisition dans leurs locaux: «*car à une époque où pratiquement tout donne lieu à écrit, une perquisition auprès d'un dépositaire de secret professionnel permettra le plus souvent de mettre au jour ce sur quoi cette même personne sera en droit de refuser son témoignage. (....) cela est particulièrement vrai pour la profession bancaire, alors que les exigences de la surveillance prudentielle obligent de plus en plus souvent le banquier à documenter par écrit le détail de ses rapports avec la clientèle*».

Il convient cependant de rappeler qu'un juge d'instruction ne peut procéder à des mesures de perquisition et de saisie que pour autant qu'il existe d'ores et déjà des indices sérieux en faveur de l'existence d'une infraction pénale. En d'autres termes, de telles mesures d'instruction ne peuvent pas être utilisées pour "rechercher" et "découvrir" des infractions, mais seulement pour conforter des soupçons et indices sérieux préexistants.

Sous la rubrique "autres cas où la loi oblige à faire connaître les secrets" il convient de relever l'article 458 du Code pénal qui peut être qualifié de disposition extrêmement "ouverte", dans la mesure où elle détermine de manière tout à fait générale les cas de figure dans lesquels le législateur oblige les dépositaires de secrets de porter ceux-ci à la connaissance de telle ou telle autorité.

Dans ce sens, la portée concrète du secret professionnel vis-à-vis des autorités publiques ne peut être jugée au seul vu de l'article 458 du Code pénal ou d'une disposition similaire, car elle dépendra également du droit d'investigation et de communication octroyé au fisc.

### 5.1.4.2 Droit d'investigation et de communication du fisc auprès des banques

L'évolution historique

Jusqu'à la deuxième guerre mondiale, aucun texte ne prévoyait, à charge des tiers en général et des banques en particulier, l'obligation de fournir à l'administration fiscale des données concernant leurs clients. L'administration fiscale ne disposant d'aucune base légale pour demander ce type de renseignement, la question de savoir si les banques relevaient ou non du domaine d'application de l'article 458 du Code pénal était en tout état de cause insignifiante.

[85] Loi du 16 juin 1989 portant modification de l'article 1er du Code d'instruction criminelle et des dispositions du livre premier de ce code concernant la police judiciaire ainsi que les articles 81 à 83 du Code civil (Doc. parl. N° 2958).

[86] Texte Elvinger: «*Il reste cependant admis que la comparution est obligatoire, seule la déposition pouvant être refusée*».

Du point de vue des textes, cette situation allait radicalement changer avec l'occupation allemande, qui vit la mise en vigueur, au Luxembourg, de la législation allemande. En effet, le § 175 AO prévoyait à charge de tout tiers l'obligation de donner suite aux demandes d'information du fisc pour permettre à celui-ci de s'acquitter de ses fonctions.[87]

Contrairement à tous les autres domaines, où la législation d'avant-guerre fut rétablie à la libération, la législation allemande en matière d'impôts directs restait en vigueur au Luxembourg. Malgré cela, l'ACD, s'en tenant à la situation d'avant-guerre, ne fit jamais usage des pouvoirs d'investigation que lui conférait le §175 de l'AO.

D'après Marc Elvinger, certains n'y ont vu qu'une «*pratique administrative de "sage retenue"*»; d'autres ont argumenté dans le sens de "l'inapplicabilité en droit" du § 175 de l'AO, soit en considérant que cette disposition était contraire à l'ordre public luxembourgeois, soit en estimant qu'elle était mise en échec par le secret bancaire, soit encore en la considérant comme étant tombée en désuétude.[88]

Quels qu'en aient été les motifs, il s'avère que l'ACD n'a jamais fait appel au concours des banques pour s'assurer de la juste perception de l'impôt sur le revenu et sur la fortune des résidents fiscaux luxembourgeois. Fait qui a inspiré à un auteur luxembourgeois le commentaire suivant: «*A l'heure actuelle, l'imposition des revenus de l'épargne participe davantage à la nature d'un don des citoyens épris de civisme fiscal, plutôt que d'un impôt prélevé en vertu d'une loi*».[89]

La situation est différente en ce qui concerne les impôts relevant de la compétence de l'AED. En effet, l'article 30 de la loi du 28 janvier 1948 fait obligation aux banquiers, qu'elle nomme expressément, de fournir aux agents de cette administration toutes informations jugées nécessaires pour l'établissement et la perception des impôts relevant de son ressort.

A l'opposé de l'attitude adoptée dans le cas du § 175 mentionné ci-dessus, Marc Elvinger déclare que pour l'article 30 de la loi du 28 janvier 1948, on s'est toujours accordé à considérer que, compte tenu de la source irréprochable et du texte absolument clair, celui-ci ne saurait être mis en échec sous prétexte de secret bancaire.

L'article 31 de la loi de 1948 autorise par ailleurs la communication à l'ACD des renseignements recueillis en conformité avec cette loi par l'AED.

Enfin, les articles 16 et 17 de la loi de 1948 obligent les banques à déclarer spontanément à l'AED les avoirs qu'elles détiennent au nom de personnes décédées dont la succession donne lieu à la perception de droits de succession au Luxembourg. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux avoirs de non-résidents - dont la succession n'est pas passible de droits au Luxembourg - ni d'ailleurs aux successions en ligne directe, exemptes de tous droits en vertu de la législation luxembourgeoise.

---

[87] Texte Elvinger: «*Auch wer nicht als Steuerpflichtiger beteiligt ist, hat (....) dem Finanzamt über Tatsachen Auskunft zu erteilen, die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung sind (....)*».

[88] Texte Elvinger: cf. notamment à ce propos Kauffmann, article précité, pp. 17-20, Steichen, article précité pp. 33-36; doc. parl. N° 3324

[89] Alain Steichen, "La justice dans l'impôt" (thèse de doctorat), Cahiers de Droit II, Publications du Centre Universitaire Luxembourg, Luxembourg 1994, p. 244;

Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales.

L'incertitude résiduelle relative aux droits d'investigation du fisc en matière d'impôts directs a amené les autorités luxembourgeoises à "clarifier", en 1989, le cadre législatif.

En février 1989, la Commission des Communautés Européennes avait présenté au Conseil des Ministres une proposition visant à modifier la directive 77/799 CEE du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres, dans le domaine des impôts directs et de la taxe sur la valeur ajoutée. L'objectif était de s'assurer que l'autorité de l'Etat membre requis ne puisse dorénavant plus refuser son concours à l'autorité de l'Etat requérant, en se prévalant du fait que sa pratique administrative ne l'autorise pas à effectuer des recherches, ni à recueillir ou à utiliser les informations demandées pour les besoins de l'établissement correct des impôts dus par ses propres résidents.

Si cette initiative de la Commission avait abouti, seuls les obstacles législatifs à la collecte d'informations auprès de tiers, dont les banques, auraient encore pu être mis en avant pour échapper à l'obligation de recueillir des informations au profit d'un autre Etat membre.

Face à la polémique que l'adoption d'une telle directive aurait pu susciter, c'est-à-dire de savoir si l'attitude de l'ACD luxembourgeoise en la matière n'était constitutive que d'une simple "pratique administrative" ou si elle était le fruit obligé du droit positif, le Luxembourg a adopté, le 24 mars 1989, un règlement grand-ducal précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales. L'article 1er de ce règlement dispose que *«les administrations fiscales ne sont pas autorisées à exiger des établissements financiers des renseignements individuels sur leurs clients, sauf dans les cas prévus par la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession»*.

La situation en matière d'impôts directs s'en est trouvée définitivement clarifiée. Par la même occasion ont également été confirmées les dispositions en matière d'impôts indirects, sous réserve, toutefois, de quelques aménagements: le droit d'investigation prévu par l'article 30 est maintenu mais ne peut pas être invoqué pour l'établissement de la TVA; l'obligation de déclaration est confirmée à charge des banques à l'ouverture d'une succession donnant lieu à la perception de droits au Luxembourg; le droit de transmission d'informations par l'AED à l'ACD est maintenu.

Par ailleurs, l'article 8 du règlement grand-ducal dispose expressément que *«les renseignements obtenus illicitement ne peuvent être utilisés ou transmis»*.

### 5.1.4.3 Entraide administrative et judiciaire

Force est de constater qu'en l'état actuel du droit positif c'est le secret bancaire qui met en échec l'entraide administrative et judiciaire en matière fiscale proprement dite, et non l'inverse[90], affirme Marc Elvinger.

Une évolution semblerait toutefois s'esquisser, du moins en matière d'entraide judiciaire.

[90] Texte Elvinger: *«Il est fait abstraction, ici, de la Convention Benelux du 29 avril 1969 qui impose une coopération administrative et judiciaire en matière de législation sur la TVA».*

L'état actuel

Entraide administrative: En vertu de ce qu'il est convenu d'appeler la "clause de législation", les conventions tendant à éviter la double imposition et à renforcer l'entraide administrative entre autorités fiscales réservent le droit du Luxembourg de ne pas effectuer des recherches à la demande d'une administration fiscale étrangère, lorsque sa pratique administrative interne, et a fortiori sa législation, ne lui permettent pas de faire ces recherches et d'utiliser ces renseignements pour ses propres besoins.

Entraide judiciaire: Comme nous l'avons vu, le secret bancaire tel que le consacre le droit luxembourgeois ne fait pas obstacle à l'exécution, dans une banque, d'une perquisition et/ou d'une saisie ordonnée par un juge d'instruction. De telles mesures peuvent donc être ordonnées soit dans le cadre d'une poursuite pénale luxembourgeoise, soit en vertu d'une commission rogatoire internationale exécutée par les autorités luxembourgeoises sur base des conventions d'entraide en vigueur.[91]

Or, en l'état actuel, l'application de ces conventions aboutit, explique M. Elvinger, à exclure de l'entraide judiciaire les infractions à caractère fiscal:

Ainsi, l'article 4 de la Convention Bénélux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale dispose que *«En matière de taxes, d'impôts, de douane, de change, d'importation, d'exportation et de transit, l'extradition ne sera accordée dans les conditions prévues par le présent Traité que s'il en a été ainsi décidé entre les Gouvernements des Hautes Parties Contractantes pour chaque infraction ou catégorie d'infractions»*.

Or, il s'avère qu'aucune décision n'a été prise en ce sens entre les gouvernements des Etats signataires pour quelque infraction fiscale que ce soit.

Pour ce qui est de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, son article 2 prévoit que l'entraide judiciaire *«pourra être refusée (....) si la demande se rapporte à des infractions considérées par la Partie requise (....) comme des infractions fiscales»*.

Le Luxembourg a par ailleurs fait usage de la disposition contenue à l'article 5 de cette Convention, disposition qui s'apparente à l'article 4 de la Convention Bénélux.[92] Cette réserve prévue par l'article 5 de la Convention européenne d'entraide permet de soumettre l'exécution de commissions rogatoires à des fins de perquisition et de saisie à la condition que *«l'infraction motivant la commission rogatoire doit être susceptible de donner lieu à extradition dans le pays requis»*.

Pour l'heure, le Luxembourg ne prête donc pas d'assistance judiciaire pour les besoins de la poursuite d'infractions fiscales. De même, quand il prête son assistance judiciaire, notamment au moyen de perquisitions et de saisies auprès d'établissements de crédit, en rapport avec des infractions de droit commun, le Ministère de la Justice rappelle

---

[91] Texte Elvinger: *«Dans les rapports avec des pays auxquels le Luxembourg n'est pas lié par une convention d'entraide judiciaire en matière pénale, les autorités luxembourgeoises s'inspirent des dispositions de la Convention européenne d'entraide»*.

[92] *«En matière de taxes et impôts, de douane, de change, l'extradition sera accordée dans les conditions prévues par la présente Convention, seulement s'il en a été ainsi décidé entre Parties Contractantes pour chaque infraction ou catégorie d'infractions»*.

régulièrement aux destinataires des informations recueillies qu'en vertu du principe de la spécialité il ne saurait être fait usage de celles-ci à des fins fiscales.

L'évolution en matière d'entraide judiciaire

En janvier 1995, le Gouvernement luxembourgeois a saisi la Chambre des Députés d'un projet de loi portant approbation du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.[93]

L'objet de ce protocole, tel qu'il résulte de son article 1er, est de faire en sorte que *«les Parties Contractantes n'exerceront pas le droit prévu à l'article 2 a) de la Convention de refuser l'entraide judiciaire pour le seul motif que la demande se rapporte à une infraction que la Partie requise considère comme une infraction fiscale»*.

Entre-temps, le législateur a disposé que des commissions rogatoires à des fins de perquisition et de saisie ne pourront être exécutées, y compris auprès des banques, que lorsque les faits incriminés seront susceptibles d'être qualifiés d'escroquerie fiscale, infraction introduite en droit luxembourgeois par la loi du 22 décembre 1993 sur l'escroquerie en matière d'impôts.[94]

Cette loi complète le § 396 de la AO par un alinéa 5 libellé comme suit: *«Si la fraude porte sur un montant significatif d'impôt soit en montant absolu soit en rapport avec l'impôt annuel dû et a été commise par l'emploi systématique de manoeuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à lui persuader des faits inexacts, elle sera punie comme escroquerie fiscale d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de cinquante mille francs à un montant représentant le décuple des impôts éludés»*.[95]

On notera que cette même loi dépénalise toutes les autres infractions fiscales connues du droit luxembourgeois, y compris la simple fraude fiscale intentionnelle, en supprimant toute peine d'emprisonnement en rapport avec ces infractions.

### 5.1.4.4 Sanctions en cas de violation du secret bancaire

Les sanctions pénales

L'article 41 alinéa 1er de la loi du 5 avril 1993 prévoit que celui qui se rend coupable d'une violation du secret bancaire sera puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal, à savoir d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende.

Le droit luxembourgeois ne connaissant actuellement pas de responsabilité pénale à charge des personnes morales, ce n'est donc jamais que la personne physique ayant divulgué le secret qui pourra être sanctionnée pénalement.

Pour ce qui est des personnes visées par l'article 41, ce ne sont pas seulement les dirigeants et employés des établissements de crédit mais par ailleurs toutes "les autres

---

[93] Document parlementaire N° 4018

[94] Document parlementaire N° 3478

[95] Texte Elvinger: «*Une disposition similaire a en même temps été introduite dans la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession*».

personnes qui sont au service" de ceux-ci. D'après Marc Elvinger, devraient ainsi être notamment couverts d'éventuels prestataires de services non salariés par l'établissement de crédit lui-même.

Pour ce qui est de l'application territoriale des dispositions luxembourgeoises en la matière, le fait qu'une révélation du secret ait pu avoir lieu à l'extérieur du territoire luxembourgeois devrait, toujours d'après Marc Elvinger, être insignifiant à partir du moment que celui qui révèle le secret en a eu connaissance dans le cadre de ses activités au service de l'établissement de crédit établi à Luxembourg.

L'impossibilité pour le fisc de faire usage des renseignements obtenus illégalement

A titre de rappel, l'article 8 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989, qui précise le secret bancaire en matière fiscale et délimite le droit d'investigation des administrations fiscales, dispose que *«Les renseignements obtenus illicitement ne peuvent être utilisés ni transmis»*.

On notera dans ce contexte qu'aucune distinction n'est faite entre le cas où l'administration fiscale aurait activement recueilli de telles informations en violation des dispositions légales applicables et celui où des informations lui seraient "parvenues" sans aucune intervention active de sa part.[96] Pour Marc Elvinger, *«cette solution a bien évidemment pour grand mérite d'éviter toute discussion - souvent inextricable au niveau de la preuve - sur la source d'une information qui, d'après la loi, aurait dû rester secrète»*.

### 5.1.4.5 Commentaire

Nous avons vu que le secret bancaire doit s'incliner devant une enquête pénale, du moins lorsque celle-ci est conduite par les autorités pénales luxembourgeoises, et que, tout comme le secret professionnel en général, le secret ne constitue pas d'obstacle à l'exécution d'une perquisition légalement ordonnée.

A l'heure actuelle les autorités luxembourgeoises exécuteraient d'ailleurs annuellement quelque 200 à 250 commissions rogatoires en matière dite "financière", c'est-à-dire tendant à une perquisition auprès d'un établissement financier. D'après Marc Elvinger, il ne saurait, en l'état actuel du régime de l'entraide judiciaire, s'agir de commissions rogatoires en matière fiscale proprement dite. Il s'avérerait toutefois qu'elles concernent assez régulièrement des infractions ayant servi de moyen à une fraude fiscale - genre faux en écritures - et qu'elles offrent fréquemment l'occasion de mettre à jour des informations qu'on pourrait qualifier de fiscalement pertinentes.

Toujours en ce qui concerne l'étanchéité du secret bancaire, nous avons vu que l'article 30 de la loi de 1948 illustre un cas de figure dans lequel la loi oblige le banquier à révéler des secrets qui ont pu lui être confiés.

Enfin, les textes légaux (article 31 de la loi de 1948) offrent également une marge de manoeuvre en matière de coopération inter-administrative au niveau luxembourgeois. Toutefois, il n'en a guère été fait usage jusqu'à présent.

[96] Texte Elvinger: «*La jurisprudence belge récente semble être en sens contraire*» (Cassation, 17 janvier 1990, R.W., 1990-1991, p. 467)

Ceci dit, il serait prétentieux d'en conclure qu'il n'y ait pas de nécessité d'agir, notamment en ce qui concerne l'entraide judiciaire internationale.

S'il est un fait que la pratique du secret bancaire au Grand-Duché de Luxembourg est antérieure au développement de la place financière, tout comme la non-utilisation par l'administration fiscale du droit d'investigation lui octroyé par la loi générale des impôts est antérieure à la discussion sur l'entraide judiciaire internationale, il y va actuellement de l'image de marque du pays.

En premier lieu, il conviendrait de veiller à ce que l'existence du secret bancaire ne fasse pas obstruction au bon déroulement des procédures d'entraide internationale, ce dans les cas de figure prévus et permis par la législation nationale actuelle.

De même, faudra-t-il veiller à ce que la ratification du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide traduise clairement la volonté du Grand-Duché d'agir en la matière.

### 5.1.5 Problème des faillites frauduleuses

Le nombre de faillites prononcées par les tribunaux de commerce a connu une augmentation constante au cours des dernières années:

| année | nombre de faillites prononcées par les tribunaux de commerce |
|---|---|
| 1991 | 111 |
| 1992 | 183 |
| 1993 | 257 |
| 1994 | 302 |
| 1995 | 320 |
| 1996 | 373 |

En 1996, sur le nombre des entreprises luxembourgeoises contraintes de déposer leurs bilans, on constate une augmentation de 16,5% par rapport à l'année précédente. «*L'augmentation des faillites est tout d'abord un phénomène purement statistique. Elles augmentent parce que le nombre de sociétés augmente. (....) les autorisations de commerce ont progressé de l'ordre de plus de 20% en 1996 (5.625 autorisations ont été délivrées). Un chiffre à rapprocher des 16,5% de croissance des faillites*».[97]

Il est clair que personne ne peut être à l'abri d'une gestion malheureuse ou de circonstances défavorables. Néanmoins, en considération de ces chiffres impressionnants, d'aucuns forment des conjectures sur le caractère frauduleux de toute une série de faillites. Tandis que le pourcentage des faillites organisées semble varier entre 10 et 15%, les faillites révoqués en doute sont estimées à environ 50%.

L'importance du rôle ainsi que la responsabilité de l'Etat sont indéniables à ce propos. Si, d'une part, son objectif principal consiste à favoriser la création d'entreprises et, de ce fait, d'emplois nouveaux, il doit, d'autre part, intervenir pour empêcher qu'un nombre trop élevé de faillites ne bouleverse l'équilibre de notre pays, notamment par le risque inhérent de faillites en cascade, entraînant de sérieuses difficultés financières pour d'autres entreprises en amont.

Il arrive fréquemment qu'un administrateur ou un associé fonde une nouvelle entreprise, même avant le prononcé de faillite de son ancienne société. La nouvelle entité reprend les activités, les clients, le personnel et le matériel le plus récent. Des observateurs avertis prétendent que les ventes aux enchères, où toute l'infrastructure d'une société est adjugée en bloc, devrait éveiller l'attention des autorités.

D'aucuns réclament un renforcement des poursuites judiciaires pour ces acteurs malhonnêtes de la vie économique. Mais les procédures sont compliquées et les résultats restent très souvent loin derrière les attentes des milieux concernés.

«*Comment prouver que le gérant a agi par malveillance et non pas par incompétence?*

*Comment prouver l'enrichissement personnel au détriment de l'entreprise?*

[97] Marie-Laure Rolland, Luxemburger Wort, 24.02.1997

*Dans l'immense majorité des cas, aussi bien les créanciers que les curateurs préfèrent baisser les bras avant de se lancer dans des procédures longues et coûteuses».*[98]

Il est évident que d'une politique de sanction nous devons nous orienter plutôt vers une politique de prévention pour ne pas donner raison à ceux qui prétendent que la loi du 21 juillet 1992 a préféré sanctionner l'échec d'un commerce consommé par une faillite plutôt que de prévenir la survenance de l'échec lui-même par la mise à disposition aux acteurs de la vie commerciale de remèdes avant une réorganisation avant faillite.

Dans ce contexte, un premier point qui devrait être sujet à révision sont les conditions de délivrance des autorisations de commerce. Actuellement, avant la remise de l'autorisation à une société de capitaux, les pouvoirs publics ne vérifient que sommairement si les administrateurs ou associés sont impliqués dans des cas de faillites successives, si des hommes de paille figurent comme associés ou, encore, s'il s'agit d'une société écran.

Rappelons qu'en Grèce et aux Pays-Bas, les associés et les gérants sont tenus de régler les dettes fiscales des sociétés, même en cas de faillite. Au Portugal, le notaire ne peut enregistrer une nouvelle société à condition d'avoir vérifié si les associés n'ont pas de dettes fiscales ou parafiscales envers une autre entreprise dont ils sont associés.

Au Luxembourg, c'est à se demander si, en référant à la protection de la vie privée, les pouvoirs publics n'entravent pas outre mesure une recherche adéquate des "professionnels de la faillite".

Nous voulons pour preuve le fait que sur la base de données du Mémorial C, mise à disposition du public sur CD-ROM, il soit impossible d'activer la fonction de recherche par nom. Cette mesure a pour conséquence que des informations publiques ne peuvent être traitées par les moyens techniques usuels. Pour arriver au même résultat, une recherche classique en feuilletant toutes les pages du Mémorial C prend des journées entières, alors que la même opération pourrait se faire en quelques minutes.

Si ce sont nos dispositions actuelles au niveau de la législation qui empêchent un traitement adéquat des informations du domaine public, il est permis d'exiger que le législateur y apporte les modifications nécessaires. A défaut, les acteurs professionnels seront tentés de croire que les autorités ne veulent pas s'engager sur la voie d'un contrôle plus rigoureux des engagements des associés et actionnaires dans les milliers de sociétés inscrites au registre de commerce.

Il est en outre nécessaire de développer un outil d'investigation et de suivi, c'est-à-dire une source d'information fiable sur les entreprises. Cet outil existe actuellement sous forme du "Registre de Commerce et des Sociétés" (RCS).[99] Ce registre, véritable support de l'état civil des entreprises, joue un rôle essentiel dans la collecte, l'archivage et la distribution d'informations officielles sur les commerçants et les sociétés commerciales. Néanmoins, la réforme de ce registre est à revoir, afin d'optimiser sa mise en action dans le cadre de la lutte contre la fraude.

---

98 Marie-Laure Rolland, Luxemburger Wort, 24.02.1997

99 Document de l'AED

Jusqu'à présent, le RCS fournit deux sortes de données :

- les données signalétiques respectivement juridiques telles que le nom, l'objet social, le capital social, etc.;
- les données financières, c'est-à-dire avant tout les comptes annuels d'une société.

Les acteurs du secteur privé, comme d'ailleurs les services publics ont un besoin urgent en matière de renseignements commerciaux exhaustifs, fiables, actuels et rapides. Il leur faut une carte d'identité complète, correcte et à jour de l'entreprise afin de pouvoir se faire une idée de sa situation financière et de conclure des contrats valides du point de vue juridique.

A titre d'exemple, on peut citer les demandes suivantes que le RCS ne peut satisfaire pour l'instant étant donné qu'il est géré de façon manuelle:

- la simplification de la procédure de dépôt et de publication des documents respectivement de leur mise à jour par la création de formulaires standardisés et l'échange des informations par voie électronique;
- l'accès à une base de données permettant de rechercher une entreprise à partir d'une dénomination approximative, de trouver à partir du nom d'une personne physique toutes les sociétés dont elle fait partie ou de connaître l'historique des modifications statutaires effectuées par une société.

En outre, la loi limite les compétences attribuées au RCS en matière d'accès à des informations telles que le type d'activité de l'entreprise, le secteur économique concerné, le code NACE, les produits concernés, le nombre des salariés, le CHIDA, le numéro de TVA, l'autorisation de faire du commerce, etc.

Du point de vue technique, ce genre de renseignements peut aisément être fourni par le biais des fichiers gérés surtout au CIE. De surcroît, l'Etat serait apte à effectuer des contrôles croisés afin de vérifier, si une entreprise possède toutes les autorisations nécessaires pour exercer une activité donnée.

Pour permettre au RCS de remplir de manière satisfaisante les deux missions fondamentales que sont l'information et la sécurité juridique des tiers, il faut nécessairement aboutir à une gestion informatisée de toutes les données et à un élargissement des compétences.

A ce sujet, le rapporteur ne peut que saluer le projet qui tend à opérer une refonte du Registre de Commerce et des Sociétés telle que proposée actuellement par l'AED. A ce stade du projet il convient d'analyser les propositions actuelles sous l'aspect de la lutte contre la faillite organisée et contre la fraude fiscale dans le but de développer de meilleures techniques de dépistage de faillites probables:

- dépistage au départ des bilans annuels,
- dépistage par expertise des pièces comptables,
- comparaison d'informations détenues au sein des organismes de la sécurité sociale, de la TVA et de l'ACD.

La troisième technique pourrait s'avérer la plus intéressante, à condition qu'il y ait une bonne collaboration entre les différents organismes concernés. Dans ce cadre, il est

important de souligner une fois de plus la nécessité d'exploiter les synergies au niveau des enquêtes de solvabilité. Une action de concertation entre les différentes administrations fiscales et d'autres organismes pourrait garantir une surveillance plus efficace et une approche plus appropriée par rapport aux entreprises en difficulté.

Il est peu compréhensible que dans le cas d'une seule entreprise une administration accorde des délais de paiement très généreux, une deuxième applique des sanctions pécuniaires alors qu'une troisième procède à une vente forcée. Il semble absolument indispensable que l'Etat affiche plus de cohérence dans sa démarche.

Par ailleurs, au niveau de la gestion des faillites, de plus en plus de professionnels posent la question du renforcement de la qualification et de la qualité de surveillance des curateurs. Vu que ces dossiers sont trop souvent confiés à de jeunes avocats inexpérimentés, l'administrateur indélicat s'en tire très souvent à bon compte, ne payant aucune taxe et récupérant une grande partie des actifs de la première société. Le manque d'expérience et/ou de connaissances de gestion appropriées de certains curateurs sont fréquemment à l'origine du fait que les administrations ne peuvent faire valoir tous les droits encore théoriquement possibles. En pareilles circonstances, il serait par exemple opportun de confier la liquidation des faillites à des curateurs spécialisés (pratique courante dans d'autres pays).

En effet, par opposition à la Belgique et à d'autres pays européens, la mission du curateur n'est pas clairement définie au Luxembourg. A l'encontre de ce qui se passe en Belgique, où l'activité est contrôlée par un comité de surveillance des curateurs, l'exécution de la fonction ne semble pas suffisamment contrôlée dans notre pays.

A cet endroit, il convient d'apporter également une solution au problème de la sous-capitalisation évidente de bon nombre de sociétés (capital minimum requis pour la S.A.R.L. 500.000 LUF et 1.250.000 LUF pour une S.A.), ce qui fait qu'au premier problème économique de nature conjoncturelle ces sociétés se voient confrontées immédiatement à une situation de cessation de paiement. A ce moment-là, il est tentant de se laisser glisser vers une faillite et de repartir sur des bases "plus saines" avec une nouvelle entreprise.

Il faudrait revoir également la question de la responsabilité de l'associé-gérant ayant commis des abus de biens sociaux et de l'extension de celle-ci à son patrimoine privé. Il en est de même des sanctions à prévoir pour ceux qui prêtent une assistance professionnelle contribuant au développement des faillites frauduleuses et de la mise en place de personnes morales fictives.

En effet, «*malheureusement les entreprises créancières ont de plus en plus le sentiment que d'habiles manipulateurs qui abusent de la responsabilité limitée, détournent les actifs de la société ou la vident de sa substance pour leur seul profit, et ce au détriment des créanciers. La pratique des changements successifs de sièges sociaux et de dénominations est évidente*».[100]

Dans ce contexte, il convient de réglementer de façon plus rigoureuse le régime des domiciliations de sociétés dans le sens d'une plus grande responsabilisation des

[100] N. Friob, "Les faillites organisées ne seront plus tolérées", Handelsblat, 5/1996

domiciliataires de sociétés ayant leur siège social au Luxembourg et le siège de direction effectif à l'étranger.

A remarquer que nous ne visons pas uniquement les sociétés holding ou sociétés de participations financières, mais également les sociétés ayant une activité commerciale ou industrielle effective et notamment celles du type sociétés import-export, les entreprises de transport, les sociétés de prestation de services, etc.

Il est vrai que le ministre de la justice vient d'élaborer un avant-projet visant à renforcer les dispositions légales en matière de domiciliation de sociétés commerciales afin d'enrayer des activités préjudicielles à la renommée du Luxembourg. Cependant, ledit avant-projet ne traite pas directement du volet fiscal.

Au niveau des conventions fiscales internationales, le critère décisif est celui du siège de direction effective ("tie-breaker rule"). La vérification constitue pourtant un travail de longue haleine.

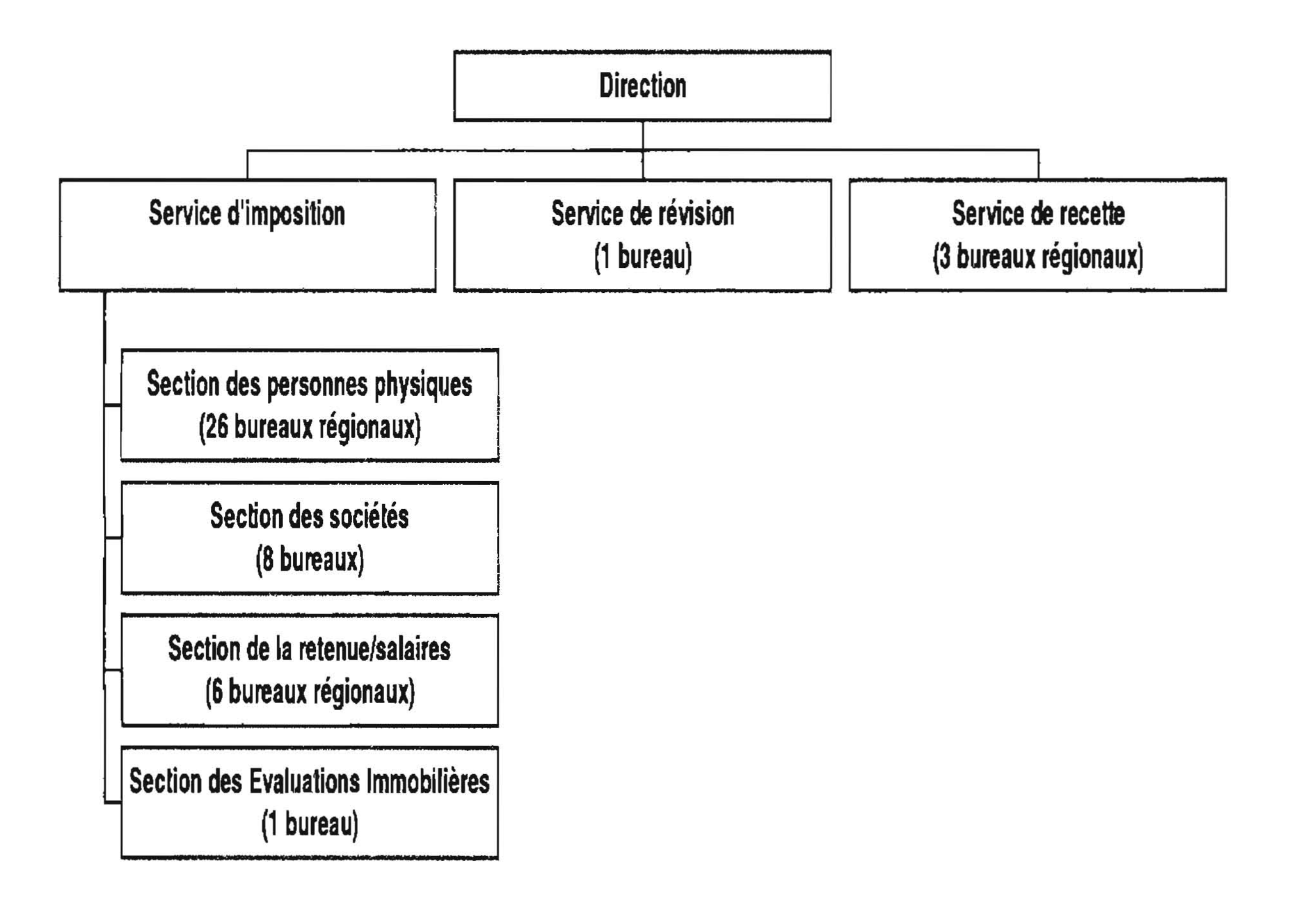
En conclusion, l'Etat doit tout mettre en oeuvre pour garantir une meilleure surveillance des activités économiques par un dépistage précoce de faillites probables. Mais il devra avant tout concentrer ses efforts au niveau du contrôle sur les entreprises qui par de telles manoeuvres frauduleuses font une concurrence déloyale vis-à-vis des acteurs économiques. Enfin, il convient de faire la chasse aux sociétés créées non pas dans le but d'une activité économique, mais uniquement pour organiser la fraude fiscale.

Les pratiques de cette dernière catégorie de sociétés seront décrites dans les chapitres qui vont suivre.

# 5.2 ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES (ACD)

## 5.2.1 Description de l'organisation de l'ACD

### 5.2.1.1 Organigramme de l'administration




### 5.2.1.2 Impôts gérés par l'administration[101]

Impôts directs (personnalisés)

- Impôt sur le revenu (L.I.R.)
  - ⇒ Impôt sur le revenu des personnes physiques
  - ⇒ Impôt sur le revenu des collectivités
  - ⇒ Retenue d'impôt sur les traitements et salaires
  - ⇒ Retenue d'impôt sur les revenus de capitaux
- Impôt sur la fortune (VStG)

[101] Loi générale des impôts : Abgabenordnung (AO)
Loi d'évaluation : Einheitsbewertung

Impôts réels

- Impôt commercial communal (ICC)
- Impôt foncier (Impôt communal)

### 5.2.1.3 Recettes de l'Administration des Contributions Directes

| *en millions de francs* | **Compte général 1993** | **Compte général 1994** | **Compte provisoire 1995** | **Budget voté 1996** | **Projet de budget 1997** |
|---|---|---|---|---|---|
| **1. Impôts directs** | **64.842** | **75.596** | **78.509** | **81.132** | **87.574** |
| **Impôt général sur le revenu** | **60.022** | **69.463** | **71.515** | **74.140** | **80.060** |
| Impôt fixé par voie d'assiette | 10.441 | 12.379 | 12.192 | 12.500 | 12.500 |
| Impôt sur le revenu des collectivités | 20.612 | 24.283 | 24.942 | 24.700 | 28.500 |
| Impôt retenu sur les traitements et salaires | 27.558 | 30.660 | 32.188 | 35.180 | 36.900 |
| Impôt retenu sur les revenus de capitaux | 1.340 | 2.061 | 2.128 | 1.700 | 2.100 |
| Impôt concernant les contribuables non-résidents | 69 | 78 | 65 | 60 | 60 |
| Impôt sur la fortune | 2.763 | 3.388 | 3.583 | 3.500 | 3.725 |
| Impôt sur les tantièmes | 187 | 213 | 219 | 220 | 230 |
| Impôt de solidarité | 1.182 | 1.726 | 2.177 | 2.252 | 2.454 |
| Droits de succession (compétence de l'AED) | 481 | 594 | 621 | 550 | 650 |
| Autres impôts directs | 209 | 214 | 395 | 470 | 455 |

| *en % du total des recettes ordinaires* | **Compte général 1993** | **Compte provisoire 1994** |
|---|---|---|
| **1. Impôts directs** | **49,49%** | **52,04%** |
| **Impôt général sur le revenu** | **45,81%** | **47,81%** |
| Impôt fixé par voie d'assiette | 7,97% | 8,52% |
| Impôt sur le revenu des collectivités | 15,73% | 16,72% |
| Impôt retenu sur les traitements et salaires | 21,03% | 21,10% |
| Impôt retenu sur les revenus de capitaux | 1,02% | 1,42% |
| Impôt concernant les contribuables non-résidents | 0,05% | 0,05% |
| Impôt sur la fortune | 2,11% | 2,33% |
| Impôt sur les tantièmes | 0,14% | 0,15% |
| Impôt de solidarité | 0,90% | 1,19% |
| Droits de succession (compétence de l'AED) | 0,37% | 0,41% |
| Autres impôts directs | 0,16% | 0,15% |

| *en % du total des Impôts directs* | **Compte** | **Compte** |
|---|---|---|

| | général 1993 | provisoire 1994 |
|---|---|---|
| **1. Impôts directs** | **100,00%** | **100,00%** |
| **Impôt général sur le revenu** | **92,57%** | **91,89%** |
| Impôt fixé par voie d'assiette | 16,10% | 16,38% |
| Impôt sur le revenu des collectivités | 31,79% | 32,12% |
| Impôt retenu sur les traitements et salaires | 42,50% | 40,56% |
| Impôt retenu sur les revenus de capitaux | 2,07% | 2,73% |
| Impôt concernant les contribuables non-résidents | 0,11% | 0,10% |
| Impôt sur la fortune | 4,26% | 4,48% |
| Impôt sur les tantièmes | 0,29% | 0,28% |
| Impôt de solidarité | 1,82% | 2,28% |
| Droits de succession (compétence de l'AED) | 0,74% | 0,79% |
| Autres impôts directs | | |

*Source: Inspection Générale des Finances*[102]

### 5.2.1.4 Personnel de l'ACD

Le rapport d'activités du Ministère des Finances pour l'année 1995 indique une analyse effectuée «*sur la situation en matière de personnel et de volume de travail, l'administration des contributions a établi les prévisions et perspectives à court et moyen terme en vue d'un nouveau plan de renforcement du personnel pour les années à venir.*

*En effet, les dossiers annuels d'imposition des personnes physiques avoisinent la barre des 100.000 et ceux des sociétés dépassent largement les 20.000 (sans parler des dossiers en suspens d'années antérieures).*

*Le service de retenue sur les traitements et salaires doit vérifier pas moins de 400.000 fiches de retenue et le service de recette, responsable d'assurer la rentrée des impôts, se trouve face à plus de 140.000 comptes/contribuables, pour ne citer que ces quelques exemples.*

*Ces chiffres correspondent à une progression de plus de 10% du nombre de contribuables personnes physiques et de plus de 30% de contribuables personnes morales depuis 1993.*

*Face à cette forte progression du nombre de dossiers, il était un objectif primordial pour l'administration de rattraper le plus rapidement possible les retards d'imposition qui risquaient de paralyser les services d'imposition. L'effort de réorganisation des bureaux d'imposition entrepris dès 1993 a permis de réaliser en 1994 et surtout en 1995 des résultats encourageants dans ce domaine*».

Le directeur de l'ACD, quant à lui, signalait que le plan de renforcement quinquennal portant sur 95 agents et approuvé par le Conseil de Gouvernement en 1985 pour les

[102] Rapport de la COFIBU, document parlementaire 4070[3], 12/1995

années 1986 à 1990, n'a toujours pas été concrétisé. En effet, suivant ce plan 5 agents supplémentaires devraient déjà être en service afin de respecter la décision prévisée.

Il a par ailleurs fait état des besoins de son administration en précisant que «*les possibilités de rationalisation existant sur le plan interne de l'administration sont épuisées*» et qu'il faut établir un nouveau plan de recrutement afin de garantir le fonctionnement optimal des divers services administratifs du point de vue de la périodicité des contrôles à effectuer d'après les dispositions de la loi générale des impôts.

Ce problème sera traité plus loin au moment de discuter d'une possible réorganisation des administrations fiscales.

#### 5.2.1.5 Système d'imposition

Tel que décrit dans le document "Impôt 2000"[103] de l'ACD, le système d'imposition a pour mission la perception des impôts directs. Il s'agit principalement des impôts suivants:

- l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP);
- l'impôt sur le revenu des collectivités (IRC);
- l'impôt sur la fortune (IF);
- l'impôt commercial communal (ICC).

Lors de la perception de l'impôt on distingue 3 phases de procédure: la phase de l'assiette, la phase de la liquidation et la phase du recouvrement de l'impôt. En principe, ces phases se succèdent chronologiquement et font l'objet de deux ou plusieurs actes administratifs distincts.

La phase de l'assiette, première phase de la perception de l'impôt, a pour but d'asseoir l'impôt, c'est à dire de déterminer les matières imposables et de mesurer dans chaque cas la quantité de la matière imposable à laquelle doit s'appliquer l'impôt.

La deuxième phase de la perception de l'impôt est celle de la liquidation qui consiste à appliquer le tarif de l'impôt à la quantité de la matière imposable déterminée.

Ces deux phases sont régies par les diverses lois d'impôts matérielles (loi concernant l'impôt sur le revenu, loi concernant l'impôt commercial, etc.) ainsi que par la loi générale des impôts et la loi d'adaptation fiscale.

La troisième et dernière phase de la perception de l'impôt consiste en le recouvrement de l'impôt, opéré conformément aux dispositions de la loi du 27 novembre 1933 telle qu'elle a été modifiée par la suite.

Du point de vue organisationnel, le système d'imposition est assuré par 4 services distincts:

- le service d'imposition;

---

[103] Etude de l'ACD qui devrait aboutir à une réforme approfondie de l'informatisation et du fonctionnement de l'ACD en général, et de tous ses départements en particulier, en vue de la modernisation du matériel et des structures de l'administration.

- le service de révision;
- le service de recette;
- le service des évaluations immobilières;

chacun sous la responsabilité d'une ou de plusieurs divisions de la direction. Ces services sont en contact avec les acteurs externes suivants:

- les contribuables;
- les fournisseurs d'information relative aux faits générateurs individuels (notamment Ministère des Classes Moyennes, Registre du Commerce, AED, communes);
- les destinataires d'information de base (Chambre de Commerce, Chambre des Métiers, caisses de pensions, communes, etc.);
- les destinataires d'impôts (Caisse Générale de l'Etat).

En général, le système d'imposition est activé par des informations relatives à des faits générateurs individuels (constitution de société, autorisation de commerce, autorisation de bâtir). Les contribuables fournissent les données requises (déclarations d'impôt) pour l'établissement de la base d'assiette et la fixation de l'impôt (bulletin d'impôt). La communication de la base d'assiette aux destinataires d'information de base n'est assurée que dans les cas prévus explicitement par la loi.

Les impôts collectés (paiements des contribuables) sont transmis à la Caisse Générale de l'Etat.

### *5.2.2 Contrôles du service d'imposition*

#### 5.2.2.1 Processus d'imposition

Le processus d'imposition est déclenché par la réception de la déclaration d'impôt du contribuable. Les antécédents du processus d'imposition comportent les tâches suivantes:

- expédier les formules au contribuable;
- surveiller la rentrée des déclarations (rappel, sommation, astreinte).

Le prétraitement de la procédure d'imposition comprend les activités suivantes:

- enregistrer la rentrée de la déclaration;
- vérifier sommairement les pièces remises;
- demander les pièces manquantes;
- adapter les avances fixées.

La procédure de l'imposition consiste à:

- analyser les documents;
- comparer les données de la déclaration avec les données remises pour les années précédentes;
- comparer les mêmes données avec celles d'entreprises similaires;

- recouper les avis de contrôle;
- demander des renseignements supplémentaires au contribuable;
- établir le revenu imposable;
- déterminer la classe d'impôt applicable;
- confectionner la feuille d'établissement.

Le post-traitement de l'imposition consiste à:

- informer le contribuable (bulletin d'impôt);
- informer le bureau de recette de la cote d'impôt fixée.

#### 5.2.2.2 Contrôles

Il y a en fait plusieurs types de contrôle suivant l'état de la déclaration et des comptes, et suivant la suspicion éventuelle du fonctionnaire contrôlant le dossier:

- contrôle sur place par des fonctionnaires des bureaux d'imposition;
- contrôle approfondi par le service de révision.

Le contrôle sur place par des fonctionnaires des bureaux d'imposition

Ce contrôle est effectué en principe par le bureau d'imposition au moment de l'imposition et se fait par échantillonnage portant sur différents éléments de la déclaration fiscale. Beaucoup d'efforts ont été concentrés ces derniers temps sur ce genre de contrôle et il est devenu normal de devoir fournir au bureau d'imposition compétent des précisions ou preuves sur l'un ou l'autre point repris dans la déclaration.

Néanmoins, de tels contrôles n'avaient quasiment plus été appliqués depuis plus de 15 ans. Ce n'est en fait que depuis 1995 que les fonctionnaires des bureaux d'imposition ont à nouveau pris l'habitude de se rendre régulièrement auprès des contribuables pour vérifier les données déclarées.

Le choix du contribuable à contrôler est fait par le préposé du bureau d'imposition sur proposition de ses fonctionnaires et en application de différents critères (doute quant à la véracité des déclarations, envergure des montants en jeu, etc.).

Chaque bureau devrait en principe accomplir plus ou moins 10 contrôles sur place par année. Le bureau Luxembourg 10 est exempté de cette mission car il a en charge l'imposition des non-résidents. En moyenne un tel contrôle peut prendre entre 1 et 5 jours. Pour les autres dossiers, les fonctionnaires doivent demander par courrier les informations supplémentaires nécessaires à l'imposition du contribuable.

Cette dernière démarche où le fonctionnaire doit souvent s'occuper à plusieurs reprises du même dossier peut dans certains cas prendre bien plus de temps qu'un contrôle sur place.

Le contrôle approfondi par le service de révision

Le service de révision a pour mission de procéder à des contrôles approfondis auprès des entreprises soumises à l'obligation de la tenue d'une comptabilité régulière (§ 162 AO).

Les contribuables susceptibles d'être soumis à un contrôle approfondi sont sélectionnés parmi les demandes formulées par les préposés des bureaux d'imposition ou sur proposition du chef de la division "inspection et organisation du service d'imposition".

Les vérifications sont effectuées par un ou deux fonctionnaires du service de révision et peuvent s'étaler sur plusieurs semaines voire même plusieurs mois. Le résultat de cette vérification est communiqué au bureau d'imposition compétent qui procède à l'imposition définitive ou, le cas échéant, à la rectification de l'imposition déjà établie.

On peut admettre que les contribuables soumis au contrôle du service de révision sont effectivement ceux qui n'ont pas été capables de fournir des explications cohérentes ou des preuves pour les revenus déclarés. Généralement il s'agit dans ces cas-là de dossiers où l'envergure de la fraude présumée atteint des montants importants.

#### 5.2.2.3 Bilan des contrôles

Les bureaux d'imposition des personnes physiques

A partir de l'année 1993, le nombre annuel des impositions établies sur 5 années d'imposition cumulées a progressé de 85.000 à 111.600 dossiers traités en 1994.

L'année 1995 a permis de consolider la réorganisation interne du service d'imposition basée sur des bureaux d'imposition plus performants (autre subdivision), ainsi que sur la création de nouveaux bureaux régionaux d'imposition des sociétés de capitaux.

Cette réorganisation continue à porter ses fruits, notamment en ce qui concerne l'objectif principal des dernières années, à savoir le rattrapage des retards d'imposition, et ceci malgré l'augmentation constante du nombre annuel de dossiers à imposer par voie d'assiette[104] (voir chapitre 2.2.1.).

L'évacuation des dossiers d'exercices antérieurs a eu comme conséquence bénéfique un recul des dossiers traités en 1995 (103.600), ce qui correspond à un pourcentage moyen de clôture des impositions cumulées sur cinq ans de 90% en fin d'année 1995 par rapport à 80% en fin d'année 1993.

Cette tendance à première vue favorable pour les bureaux d'imposition est cependant largement contrebalancée par la croissance du nombre de contribuables à imposer par voie d'assiette qui est passé de 90.000 en 1993 à presque 100.000 en 1995 (soit une progression de plus de 10%).

En fait, la réorganisation aurait dû permettre l'accomplissement d'autres missions essentielles à l'imposition, tel un suivi plus intensif des dossiers individuels et le contrôle sur place récemment activé. Mais, face à la nécessité de rattrapage des retards d'imposition, ces missions n'ont pas pu être exécutées avec l'intensité voulue.

**Résultats des contrôles sur place**
**opérés par les bureaux d'imposition "Personnes physiques"**
***Période du 1er octobre 1995 au 30 mars 1996***

[104] Rapport d'activité du Ministère des Finances, 1995

| | |
|---|---|
| Majoration de l'IRPP | 89.784.648 |
| Majoration de l'IC | 14.070.388 |
| Majoration de l'IF | 386.520 |
| Total des majorations | 104.241.556 |

IRPP: Impôt sur le revenu des personnes physiques
IC: Impôt sur les revenus de capitaux
IF: Impôt sur la fortune

Nombre de contrôles: 113 - Moyenne des majorations par contrôle: 922.492 LUF

Les bureaux d'imposition des sociétés

Du côté de l'imposition des personnes morales (sociétés), l'augmentation des dossiers a encore été plus sensible. De 1993 à 1995 le nombre de dossiers s'est accru de 5.000 pour atteindre environ 22.000 sociétés immatriculées à l'heure actuelle (soit une augmentation de plus de 30% sur 3 ans).

Grâce aux efforts de rattrapage des retards d'imposition, le nombre annuel des impositions établies sur 5 années cumulées a progressé de manière constante de 9.560 (fin 1992) à 19.219 (fin 1995).

La moyenne générale de clôture des impositions des sociétés sur 5 années cumulées a ainsi pu être portée de 57% en fin d'année 1993 à 68% en fin d'année 1995.

| **Résultats des contrôles sur place opérés par les bureaux d'imposition "Sociétés"** *Période du 1er octobre 1995 au 30 septembre 1996* | |
|---|---|
| Majoration de l'IRC | 32.564.890 |
| Majoration de l'IC | 7.252.287 |
| Majoration de l'IF | 243.429 |
| Majoration de l'ICC | 6.243.714 |
| Total des majorations | 46.304.320 |

IRC: Impôt sur le revenu des collectivités
IC: Impôt sur les revenus de capitaux
IF: Impôt sur la fortune
ICC: Impôt commercial communal

Nombre de contrôles: 43 (seulement 6 bureaux sur 8 ont effectivement opéré des contrôles sur place) - Moyenne des majorations par contrôle: 1.076.845 LUF

Le Service de révision

De 1979 à 1986: le service de révision a constaté lors d'une centaine de contrôles approfondis les fraudes suivantes:

| | Bénéfice déclaré | Bénéfice constaté | Bénéfice fraudé |
|---|---|---|---|
| 1979 | 22.769.704 | 278.878.937 | 256.109.233 |
| 1980 | 90.215.003 | 186.813.604 | 96.598.601 |
| 1981 | 95.481.230 | 190.192.126 | 94.710.896 |
| 1982 | 44.574.948 | 95.816.640 | 51.841.692 |
| 1983 | 35.387.922 | 336.056.981 | 371.444.936 |
| 1984 | 149.215.224 | 229.138.541 | 79.923.317 |
| 1985 | 95.941.789 | 153.368.178 | 57.426.389 |
| 1986 | 221.852.098 | 380.605.854 | 158.753.756 |

Pour la période de 1987 à 1996 les révisions ont donné les résultats suivants:

| | 1987 | 1988 | 1989 | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Nombre de dossiers contrôlés | 2 | 14 | 12 | 7 | 13 | 4 | 2 | | 23 | 15 |
| Nombre de professions | 3 | 8 | 7 | 6 | 10 | 4 | 2 | | 7 | 6 |
| Nombre d'exercices contrôlés | 7 | 51 | 44 | 22 | 46 | 14 | 13 | | 101 | 57 |
| Instruction de demandes d'assistance | | 2 | 2 | 1 | 1 | | | | | |
| Majoration bénéfices/revenus | 14.500.000 | 114.064.000 | 72.522.000 | 140.477.000 | 94.696.000 | 21.698.000 | 87.708.000 | | 105.739.000 | 133.509.000 |
| Surplus en impôts | 6.489.700 | 79.246.880 | 43.856.042 | 16.014.679 | 58.275.987 | 10.475.775 | 60.124.410 | | 59.570.324 | 88.710.147 |
| Instructions relatives aux banques allemandes | 24 | | | | | | | | | |
| Enjeu | 120.000.000 DEM | | | | | | | | | |

### 5.2.2.4 Commentaires sur les contrôles

En ce qui concerne les personnes physiques, les 113 contrôles effectués n'ont donné lieu qu'à une seule contestation de la part d'un contribuable. Ce dernier aurait d'ailleurs récemment retiré le recours introduit. Ceci tendrait à prouver que les majorations appliquées n'avaient nullement un caractère confisquatoire.

D'ailleurs, les redressements n'ont porté en fait que sur une période allant de 1 à 4 ans précédant la fraude, et non pas sur 10 ans comme la loi le permet.

L'envergure et le genre des majorations opérées montrent que le phénomène de la fraude fiscale est réel, et ceci d'autant plus que les contrôles sur place, qui n'ont pas donné lieu à des redressements sensibles de l'assiette d'impôt déclarée, sont restés l'exception.

Les majorations et les constats de fraude n'ont donné lieu à aucune amende, ce qui semble tout de même assez étonnant. En effet, une telle pratique incite le contribuable à la fraude car, au pire des cas, il ne devra payer que l'impôt effectivement dû. Cette pratique de l'administration devrait être revue dans le sens d'une application d'amendes graduées pour tous les cas de fraude, et ceci d'après l'envergure du montant d'impôt éludé.

A noter que l'association des avocats a envoyé une lettre au directeur de l'ACD pour lui signaler qu'au vu des dispositions réglant le secret professionnel, cette profession ne devrait pas être soumise à un contrôle sur place. Dans la foulée de cette correspondance, un avocat a d'ailleurs carrément refusé le contrôle sur place qui lui a été notifié par les agents de l'administration.

Si la législation actuelle n'est pas claire sur la procédure dans un tel cas il y a lieu de la changer. Le rapporteur reviendra plus tard sur l'analyse du bien fondé d'une pareille revendication, qui se résume au fait que certains contribuables estiment qu'ils peuvent se mettre légalement à l'abri de tout contrôle fiscal.

Pour certaines catégories de professions libérales, telles les médecins ou les kinésithérapeutes par exemple, la mise en place de recoupements avec d'autres bases de données (Union des Caisses de Maladie) permettent de mieux cerner l'assiette imposable. Ceci montre bien que pour certaines catégories de revenus dont l'assiette est difficile à évaluer, il existe des contrôles croisés et des entraides administratives qui fonctionnent très bien. On s'interroge pourquoi de telles pratiques semblent apparemment inimaginables pour d'autres contribuables.

En ce qui concerne les sociétés, l'augmentation sensible des dossiers provient en partie du fait que, de nos jours, beaucoup de contribuables préfèrent opter pour une société de capitaux (S.A.R.L. et autres) plutôt que pour le régime des sociétés de personnes. De telles options ne sont pas uniquement prises pour des raisons de délimitation du patrimoine de l'entreprise vis-à-vis du patrimoine privée, mais très souvent aussi parce qu'il est entre-temps bien connu que la probabilité d'un contrôle sur place dans le régime des personnes physiques est bien plus élevé que dans le régime des collectivités. Par ailleurs, la pratique de faire passer par les frais généraux des "dépenses privées" ou des avantages en nature est plus facilement dissimulable dans une société de capitaux que dans une société de personnes.

En général, c'est auprès des contribuables dont l'assiette imposable est difficile à cerner et où les retombées d'une éventuelle fraude bénéficient directement à celui qui a monté l'opération que la tentation à sous-évaluer, voire à ne pas déclarer du tout des revenus est la plus importante. Tout ceci porte à croire que ce sont notamment les petites sociétés de personnes, certaines professions libérales ainsi que les S.A.R.L. et S.A., où les associés sont également gérants ou salariés, qui s'adonnent le plus à la fraude.

Au sujet des bénéfices commerciaux, des fonctionnaires estiment que seulement 40 à 50% des revenus sont soumis à taxation et que ce sont essentiellement les commerces de petite et moyenne envergure qui sont en cause. Les grandes entreprises de commerce n'affichent quasiment pas de fraude à proprement parler. Ces dernières utilisent des constructions juridiques bien plus sophistiquées (par exemple ingénierie fiscale) pour arriver à abaisser le taux d'imposition effectif de leurs activités.

Les manquements les plus observés sont:

⇒ les prélèvements non déclarés à des fins privées;

⇒ le gonflement des frais généraux;

⇒ la déduction de dépenses privées (non commerciales);

⇒ la déduction abusive des intérêts d'emprunts contractés par des administrateurs ou associés pour acquérir des titres dans la société qui leur octroie des rémunérations;

⇒ le gonflement des dépenses locatives par des dépenses privées;

⇒ la non-déclaration d'activités accessoires;

⇒ la déduction sans factures ou justificatifs;

⇒ la déduction de fausses factures;

⇒ la déduction de factures d'autres personnes privées;

⇒ les notes de crédit non comptabilisées;

⇒ la déclaration partielle du CHIDA;

⇒ l'investissement à l'étranger d'argent fraudé;

⇒ l'emploi de personnel clandestin;

⇒ l'abus de biens sociaux;

⇒ les bilans et les comptes de pertes et profits falsifiés ou simplement manipulés;

⇒ la multiplication de sociétés fictives;

⇒ les circuits de facturation fictifs;

⇒ les faillites manigancées;

⇒ la surévaluation des valeurs des marchandises;

⇒ la prise en charge abusive par des associés de pertes éprouvées par la société dans laquelle ils sont associés;

⇒ la déduction abusive des pertes antérieures en cas de fusion ou de scission de sociétés.

Dans un article, P. Laplume[105] tend à affirmer que l'évaluation de l'assiette est difficile à réaliser: «*l'imposition des bénéfices de spéculation réalisés par un contribuable privé sur les biens autres que les immeubles (....) et en l'absence de toute preuve comptable, un bénéfice imposable serait de toute manière difficile, sinon impossible à retracer.*

*Pour ce qui est de l'imposition des revenus commerciaux ou de professions libérales, le problème primaire est moins un problème de fraude que de difficulté à déterminer ce revenu imposable. A quelle date un bénéfice est-il réalisé? Quel taux d'amortissement correspond à la dépréciation économique effective du bien? Comment apprécier la valeur d'une créance sur un débiteur récalcitrant ou illiquide? Comment évaluer les risques pour l'entreprise d'un litige en cours?*

*Même en cas de contrôle par le service de révision, souvent ce n'est pas le principe d'une charge qui est mis en cause, mais sa comptabilisation au titre d'une année particulière, ou sa répartition sur un certain nombre d'années*».

Une telle appréciation n'est certes pas dénuée de tout fondement, mais il faut remarquer que les commentaires des fonctionnaires sur les résultats de leurs contrôles sur place ne visent pas ces cas de figure mais plutôt des pratiques où l'intention de frauder ne fait aucun doute.

Dans son rapport sur le budget de l'Etat 1997, la COFIBU[106] note «*avec préoccupation que sur les 21 milliards encaissés fin septembre 1996, 18 milliards proviennent du secteur financier et 3 milliards seulement du reste de l'économie (5 à 6 milliards sur tout l'exercice 1996 contre 7 à 8 au cours des exercices précédents). Elle relève que les impôts payés par les entreprises hors secteur financier diminuent. Cette baisse s'explique surtout par l'influence de la lenteur conjoncturelle affectant les entreprises luxembourgeoises ainsi que par certains grands investissements effectués par des entreprises bénéficiaires*».

Si l'explication fournie ci-dessus apparaît certes valable, quoi qu'elle demande vérification, le rapporteur a l'impression qu'en plus des grands groupes multinationaux, beaucoup de PME, assistées par des professionnels, pratiquent l'optimisation de leur dette fiscale par des opérations d'ingénierie fiscale de plus en plus sophistiquées, bien que dans ces cas il ne s'agisse pas de fraude à proprement parler. Certaines de ces constructions juridiques et financières ont déjà été évoquées dans des chapitres antérieurs.

De toute façon, il faut se rendre à l'évidence qu'il y a des secteurs et des contribuables où le risque de fraude et d'évasion fiscales est plus élevé de par la nature de l'activité, mais surtout en raison des difficultés à évaluer la véritable base d'assiette imposable.

Le tableau qui suit montre la répartition des 8 catégories de revenu existantes pour personnes physiques suivant le montant absolu des revenus déclarés ainsi qu'en

[105] P. Laplume, "Chasse au fraudeur ou chasse aux sorcières", d'Letzeburger Land, 23.08.1996

[106] Document parlementaire N° 4190[3]

valeurs relatives du montant total des revenus. L'année 1991 a été retenue, parce que l'imposition pour cette année est totalement achevée.

| **Revenus déclarés des personnes physiques en 1991** | | |
|---|---|---|
| Bénéfice commercial | 13.900.000.000 LUF | 9,78% |
| Bénéfice agricole et forestier | 1.770.000.000 LUF | 1,25% |
| Bénéfice d'une profession libérale | 7.990.000.000 LUF | 5,62% |
| Revenu net provenant d'une occupation salariée | 91.500.000.000 LUF | 64,39% |
| Revenu net résultant de pensions et rentes | 17.960.000.000 LUF | 12,64% |
| Revenu net provenant de capitaux mobiliers | 4.550.000.000 LUF | 3,20% |
| Revenu net provenant de la location de biens | 1.880.000.000 LUF | 1,32% |
| Revenus nets divers | 2.550.000.000 LUF | 1,80% |
| Total des revenus nets | 142.100.000.000 LUF | 100,00% |
| Total des revenus imposables | 113.727.400.000 LUF | |

Même si les chiffres ont évolué en montants absolus, les fonctionnaires de l'ACD estiment que leur importance relative semble se modifier en ce sens que les revenus salariés et les revenus de pensions et de rentes prennent de plus en plus d'importance alors que les trois premières catégories de revenus sont en régression relative.

Cette dernière remarque, de même que les considérations évoquées plus haut dans le contexte de l'impôt sur les collectivités, semblent clairement indiquer que les assiettes de certains revenus se réduisent malgré une croissance moyenne soutenue de nos activités économiques. On notera que, contrairement aux revenus salariaux et à ceux des retraités basés sur des notifications de tiers, les assiettes de ces revenus sont basées sur le système déclaratif des recettes dans le chef du contribuable.

Même à l'intérieur des secteurs où la base imposable n'est pas notifiée et définie par des tiers, les vérifications des bureaux d'imposition et les contrôles sur place font apparaître que certains groupes connaissent des majorations et des redressements bien plus importants que d'autres.

La pratique actuelle de l'entraide au niveau des administrations fiscales rend le travail des fonctionnaires chargés d'évaluer l'assiette de l'impôt de ces secteurs très difficile. Certes, ils peuvent soit appliquer la méthode des marges usuelles, soit comparer le train de vie du contribuable avec les montants de revenu déclarés, mais ces procédures sont fastidieuses.

Ce constat pose à nouveau la question de savoir s'il est normal que des informations, disponibles au sein des services des pouvoirs publics et qui sont de surcroît du domaine public, ne soient pas mises à disposition des fonctionnaires fiscaux pour leur faciliter la tâche. Le chapitre 6 analyse cette problématique de plus près.

De plus, certains secteurs se prêtent particulièrement bien à des manipulations aboutissant à diverses fraudes: les recettes non-déclarées (recettes "en noir") ne subissent en fait pas la TVA pourtant facturée au client; elles diminuent le bénéfice imposable de l'exploitant et partant l'impôt sur le revenu dû.

L'existence de ces fraudes est favorisée notamment par un système d'encaissement immédiat et au comptant d'un pourcentage important du CHIDA de l'entreprise joint à l'absence d'émission de factures en bonne et due forme, le client ne pouvant souvent pas déduire le montant facturé de son assiette imposable.

Si la législation fiscale exige l'émission de factures en bonne et due forme ainsi que l'inscription au jour le jour du CHIDA de l'entreprise, il apparaît toutefois que ces mesures sont insuffisantes pour enrayer la fraude commise. Aussi est-il envisagé, à l'instar de ce qui se passe à l'étranger, d'accroître les exigences comptables à observer par ces secteurs en obligeant les entreprises concernées à délivrer à leurs clients des notes ou des reçus sur des formules numérotées de façon séquentielle par des imprimeurs agréés. Ces notes et reçus pourront évidemment être remplacés par des bons débités par des caisses enregistreuses ou par une procédure utilisant la technique de l'informatique, pour autant que ces bons et enregistrements informatiques offrent les mêmes garanties de fiabilité que les imprimés.

La délivrance d'une note ou d'un reçu ne modifie évidemment en rien les principes de la facturation ou de l'exigibilité de la TVA.

Toutefois, ces mesures ne donneront les résultats escomptés que si les clients des entreprises participent à cet effort d'assainissement de la moralité fiscale. A l'étranger, les autorités ont tenté d'appliquer une amende administrative (donc non pénale) suffisamment élevée pour être dissuasive à l'encontre des clients qui auraient accepté de payer sans que le professionnel n'ait utilisé les imprimés officiels.

Il faudrait analyser les résultats obtenus par cette technique à l'étranger pour évaluer l'opportunité de l'introduction d'une telle mesure. Pour le rapporteur, une taxation forfaitaire sur base de la marge moyenne réalisée sur les achats des matières consommables pourrait s'avérer plus opportune.

Dans le chapitre des fraudes, il faut bien sûr relativiser ses appréciations quand il s'agit d'analyser l'envergure des activités non déclarées aux administrations fiscales, volet qui sera traité au chapitre concernant la TVA. Il faudra bien sûr avoir dans l'esprit que toute sous-évaluation du CHIDA ou toute dissimulation d'activités lucratives a également des conséquences sur le produit des impôts sur le revenu.

A ce sujet, il faut signaler que de plus en plus d'activités accessoires rémunérées apparaissent dans le domaine culturel, sportif, social, éducatif, religieux, etc. Même si l'envergure par contribuable n'atteint pas des chiffres impressionnants et inquiétants, la somme totale du déchet fiscal risque cependant d'être substantielle. Mais, abstraction faite de toute considération en termes de déchets budgétaires, il se pose la question du traitement plus ou moins égal de tous les contribuables.

Est-il normal qu'il n'y ait pas d'imposition de revenus accessoires qui avoisinent et dépassent le niveau du salaire social minimum, alors que nous imposons déjà le contribuable qui ne dispose d'aucun autre revenu à part ce salaire minimum?

Les arguments avancés pour prouver que toutes ces activités ne seraient plus assurées en cas d'imposition des revenus qui en découlent ne sont pas admissibles. Tout au plus pourrait-on admettre une mise en compte forfaitaire assez large des frais d'obtention en relation avec ces activités.

Ce ne sont pas uniquement les associations et clubs qui sont visés, mais également certaines institutions qui sont associées à l'élaboration des instruments législatifs.

Même les communes pêchent par omission en ne déclarant que les jetons de présence versés aux conseillers communaux, tout en passant souvent sous silence les montants versés aux représentants siégeant dans les commissions consultatives.

Dans le souci de contrecarrer ces tendances et de veiller au maintien d'une équité fiscale plus effective, le rapporteur ne peut admettre l'argument qui revient le plus souvent et qui se résume en ces termes "le taux d'imposition appliqué (taux marginal) est beaucoup trop élevé, il ne nous reste que peu de revenu disponible" ou "il n'y a pas plus d'attrait pour s'adonner à des activités qu'on peut qualifier d'utilité publique". Même pour une cause soi-disant noble le contribuable ne peut exiger que son traitement fiscal s'opère en dehors de toute légalité. Il est en effet très difficile de définir les limites pour l'application d'une tolérance administrative.

Il faut espérer que les discussions menées actuellement entre l'ACD et certains milieux concernés aboutissent à des règles claires et acceptables. De plus faudrait-il harmoniser ces dispositions pour toutes les activités similaires ou comparables.

Finalement, pour ce qui est du contrôle de la part du service de révision, ce *«...contrôle approfondi de l'une ou l'autre entreprise relève plutôt d'une loterie, puisque le nombre de réviseurs ne permet de contrôler qu'une entreprise sur mille, alors que la loi générale des impôts prescrit que les grandes entreprises devraient être soumises à une révision au moins une fois tous les trois ans».*[107]

Cette situation se discute d'ailleurs allègrement sur la place publique: *«L'ACD n'a pas les moyens de faire les contrôles nécessaires. Comme preuve de cet argument, l'on cite que le service de révision de l'administration ne compte que cinq personnes et que le nombre d'entreprises contrôlées annuellement s'élèverait en moyenne à 20. Statistiquement la probabilité de se faire contrôler par le service de révision s'élèverait à 1 pour 1.000 pour une entreprise, soit un contrôle tous les 30 ans».*[108]

Il est inacceptable qu'une telle appréciation du contrôle fiscal des entreprises se généralise dans l'opinion publique résidente et étrangère. L'Etat se doit de doter ses administrations fiscales en matériel et en ressources humaines de façon à garantir plus d'équité et de sérieux dans l'imposition des différentes catégories de contribuables.

Dans un avenir proche, un contrôle tous les 5 ans pour toute entreprise devrait être la norme à atteindre. Ceci ne correspond pas aux dispositions légales en la matière (un contrôle approfondi tous les 3 ans), mais représenterait déjà un rééquilibrage notoire.

---

[107] J. Schaack, "Volonté politique ou bulle de savon", Journal, 02.07.1996

[108] P. Laplume, "Chasse au fraudeur ou chasse aux sorcières", d'Letzeburger Land, 23.08.1996

De plus, un système informatique plus performant tel que celui décrit dans le document "Impôt 2000" permettrait de déceler les anomalies classiques de façon automatique et déclencherait dans le chef de ces contribuables un contrôle plus poussé et plus ciblé.

L'introduction par voie légale d'un plan comptable national constitue un préalable à toute sélection automatique des cas à vérifier.

L'analyse par des logiciels appropriés des comptes du bilan et du détail du compte de pertes et profits, le calcul de ratios et de marges ainsi que la comparaison automatique avec des entreprises semblables ne sont possibles qu'en présence d'un plan comptable uniforme.

L'exploitation systématique des résultats de ces vérifications permettrait en plus:

- de collaborer à l'actualisation des taux directeurs des marges bénéficiaires (ces taux datent partiellement de 1956, une actualisation serait donc très utile);
- d'identifier et de répertorier les pratiques de fraude;
- d'informer les bureaux d'imposition sur de nouvelles pratiques de fraude;
- de former les contrôleurs des bureaux d'imposition.

Une lutte efficace contre la fraude fiscale présuppose, d'une part, la disponibilité en nombre suffisant de personnel qualifié et, d'autre part, la mise en valeur de toute information actualisée relative à la situation du contribuable par rapport à l'administration fiscale.

Ces réformes doivent comporter des mesures à différents niveaux:

- accélérer la mise en place d'infrastructures informatiques performantes et compatibles entre elles; à ce titre le système "Impôt 2000" devrait bénéficier d'une priorité absolue, la concrétisation de ce projet devant entraîner une réorganisation et une restructuration en profondeur des bureaux d'imposition;
- redresser les déséquilibres constatés en renforçant les bureaux d'imposition où le risque de fraude est plus élevé en raison du système déclaratif des revenus;
- revoir le traitement des revenus, insuffisamment soumis à des contrôles (le bénéfice commercial, le bénéfice agricole et forestier, le bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale) et dont la connaissance nécessite des investigations plus approfondies;
- alléger le système de contrôle et d'imposition des contribuables à faible risque de fraude en procédant davantage par vérifications sporadiques;
- libérer un certain nombre de fonctionnaires de tâches répétitives pour les réaffecter plus utilement à des missions de contrôle;
- étendre les vérifications et les contrôles pour redresser la tendance de laisser-aller et de laxisme observée auprès de nombreux contribuables;
- rationaliser les procédures d'imposition et de perception en concentrant les efforts de contrôle sur place sur les contribuables et les collectivités définis comme groupes à haut risque de fraude;

- mettre à disposition des fonctionnaires des outils bien plus performants (Mémorial C sur support informatique, accès plus facile à des bases de données existantes, traitement plus efficace des données actuellement déjà disponibles au sein de l'ACD, etc.);
- renforcer les effectifs du Service de Révision par un plan précis de recrutement;
- améliorer la formation des fonctionnaires du Service de Révision et de ceux traitant les dossiers compliqués (dossiers à structures juridiques complexes, entreprises et organismes avec des ramifications internationales très élaborées, etc.);
- mettre sur pied un service commun anti-fraude composé par les fonctionnaires du Service de Révision de l'ACD, du Contrôle Extérieur de la TVA de l'AED et du Service de l'Inspection d'Audit de l'ADA;
- renforcer la collaboration avec les deux autres administrations fiscales en vue d'exploiter les synergies possibles;
- permettre une transmission électronique de données de la part des contribuables et des collectivités qui pratiquent une retenue à la source.

Au vu des résultats des contrôles effectués et compte tenu des remarques reproduites ci-avant, le Gouvernement doit en tout cas doter les administrations fiscales de moyens matériels et humains, mais aussi de pouvoirs d'investigation suffisants pour que la lutte souhaitée contre la fraude fiscale produise des résultats manifestes et chiffrés.

### 5.2.3 Service de révision

Suivant le § 162, alinéa 10 de la loi générale, les entreprises occupant au moins 50 personnes sont soumises régulièrement à un contrôle qui s'étend sur les trois exercices d'exploitation écoulés. Sont par ailleurs soumises à ce contrôle toutes les entreprises qui, selon les critères économiques, ont une importance telle qu'une révision s'impose. Les contribuables qui y sont soumis sont contrôlés par le service de révision. Ce service est prévu par la loi modifiée du 17 avril 1964. Suivant la loi organique de 1964, article 7, le service de révision est compétent pour tout le territoire et comprend les inspecteurs principaux, les inspecteurs et les contrôleurs dont le nombre sera déterminé par règlement grand-ducal. Tel est du moins son rôle en théorie, la réalité est toute différente.

Le règlement d'exécution de 1977 fixe le siège du service de révision à Luxembourg-Ville ainsi que le nombre total des fonctionnaires qui le compose à 12 unités. Or, le nombre des fonctionnaires actuellement affectés à ce bureau ne s'élève qu'à 5, les 7 autres fonctionnaires étant occupés à des travaux d'assiette ordinaires en vue de rattraper les retards en matière d'imposition.

S'y ajoute le fait que la direction a décidé de reprendre de façon régulière les contrôles sur place, le service de révision a encadré les fonctionnaires des autres bureaux d'imposition pour les initier aux techniques du contrôle sur place. L'impact de ce surplus de travail sur la mission primaire du service est reflété par les statistiques reprises au chapitre consacré aux contrôles des services d'imposition.

Si les difficultés découlent donc en partie du fait qu'une série de fonctionnaires ont été affectés à une autre tâche, il semblerait que, même à effectif complet, les ressources

humaines sont insuffisantes. «*Même le nombre théorique de 12 fonctionnaires ne suffirait plus aujourd'hui au regard de l'explosion du nombre des entreprises intervenue depuis 1977 et de la complexité croissante de la mission de ces fonctionnaires due notamment à l'existence des comptabilités informatisées. D'après nos estimations, le service devrait au moins compter 18 réviseurs*».[109]

A titre de comparaison, le bureau de révision de l'imposition des entreprises de la région de Trèves dispose de 80 réviseurs en charge du traitement de dossiers, dont l'envergure est néanmoins moins importante que celle de l'examen des dossiers liés au développement diversifié de notre économie et de notre place financière.

La mission du service de révision étant essentiellement le contrôle approfondi de la comptabilité des entreprises, ce service représente un des outils les plus efficaces dont dispose l'ACD pour assurer l'égalité en matière d'imposition et pour lutter efficacement contre la fraude fiscale.

De plus, pour autant que le service de révision s'occupe d'un dossier, le bureau d'imposition responsable du dossier est dégagé d'un certain travail, surtout de la recherche de la matière imposable. Pour les années subséquentes, le traitement du dossier par le bureau d'imposition sera évidemment facilité dans la mesure où le fonctionnaire disposera d'une image complète de l'entreprise. Dans la présentation de la déclaration annuelle le contribuable aura d'ailleurs souvent fait siennes les recommandations des fonctionnaires du service de révision.

De même, l'exploitation des résultats des vérifications ainsi que la communication aux bureaux d'imposition des nouvelles pratiques de fraude découvertes pourraient faciliter la sélection des contribuables susceptibles d'être soumis à un contrôle sur place ou un contrôle approfondi.

Mis à part la nécessité de renforcer le nombre de fonctionnaires affectés à ce service, un contrôle suffisant des entreprises présuppose également que les réviseurs puissent bénéficier d'une formation spéciale intensive de plusieurs mois, à l'image de leurs collègues allemands. Cette formation fait toujours défaut au sein de l'ACD.

Même si le rapporteur entend faire par après des propositions tendant à établir une collaboration étroite de certains services de l'ACD avec ceux de l'AED et de l'ADA en vue d'une plus grande efficacité, il est néanmoins persuadé qu'il faudra doter le service de révision de 18 personnes en tout. Ce renforcement ne permettra pas seulement un contrôle périodique plus conforme aux exigences légales, mais sera également important pour documenter, que notre pays entend se donner les moyens pour ne pas être suspecté en permanence de paradis fiscal, ne fut-ce qu'en raison du nombre réduit d'agents chargés du contrôle des contribuables en général et des entreprises en particulier.

[109] Lettre du directeur de l'ACD du 14 juin 1995

## 5.2.4 Problèmes de contrôle et de fraude par secteurs

### 5.2.4.1 Secret professionnel

Les liens existant entre le secret professionnel imposé à certaines personnes, notamment les avocats, et le souci d'un contrôle fiscal effectif sont des plus tumultueux.

D'un côté, l'article 35 alinéa 1er de la loi de 1991 sur la profession d'avocat confirme la règle séculaire, selon laquelle l'avocat est soumis au secret professionnel conformément à l'article 458 du code pénal. L'avocat qui ne respecte pas cette obligation s'expose à des poursuites pénales. La justification du secret professionnel de l'avocat n'est pas à discuter: les personnes chargées d'une mission particulièrement importante dans l'ordre social et qui deviennent à ce titre les confidents nécessaires des justiciables doivent être soumises, dans l'intérêt général, à un impératif quasi absolu de discrétion.

Ne pas prévoir une telle obligation exposerait les justiciables aux risques des révélations indiscrètes. Le secret professionnel, dans un arrêt de la Cour de Cassation belge souvent cité:[110] «*n'est pas un privilège accordé à certaines personnes (les avocats); (....) c'est dans un intérêt d'ordre social, reposant sur la confiance que doivent inspirer au public certaines professions, que la loi punit les révélations de secrets confiés à ces personnes*».

Il serait toutefois inopportun de vouloir ériger le secret professionnel de l'avocat en dogme ayant valeur absolue. D'ailleurs, le législateur luxembourgeois ne s'est pas non plus engagé dans cette voie lors de la réforme de 1991, en ce sens qu'il n'a pas retenu le projet gouvernemental initial lequel prévoyait le caractère absolu du secret professionnel de l'avocat.[111] Une conception plus nuancée et moins rigide doit donc être retenue, à l'instar de l'évolution que ce concept a subi à l'étranger (en Belgique et en France) depuis la fin du dernier siècle: si l'intérêt social commande le secret, d'une manière générale, il est des cas dans lesquels le même intérêt social exige la révélation.

L'intérêt légitime de l'Etat, donc de la collectivité, à vouloir imposer chaque avocat en fonction de sa capacité contributive se heurte rapidement aux valeurs garanties par le secret professionnel, car la recherche des informations nécessaires à l'établissement d'une juste contribution des citoyens aux dépenses publiques exige nécessairement un certain contrôle de la part des services fiscaux. En effet, même pour des professions réglementées et respectables, comme la charge d'avocat, le principe de la déclaration (l'avocat informe en effet l'administration fiscale du montant de ses revenus imposables) perd inévitablement de sa force contraignante, s'il ne se trouve pas accompagné du principe de la vérification de la part des services fiscaux. L'avocat ne peut être autorisé à se retrancher derrière le secret professionnel, afin de ne pas donner de suites à la demande de renseignements de l'administration fiscale.

---

[110] Cass. 20 février 1905, Pas. 1905

[111] V. comm. C.E. in doc. parl. 3273[1]

De même, le lieu du travail de l'avocat ainsi que le secret de ses communications étant inviolables,[112] l'avocat peut être tenté d'opposer ce texte aux mesures de contrôles auxquelles les services fiscaux voudraient procéder le cas échéant. Dans quelle mesure cette fin de non-recevoir est-elle légalement admissible?

La lecture des documents parlementaires ayant abouti à la réforme de la profession d'avocat démontrent à suffisance que l'intention du législateur était avant tout la protection des intérêts légitimes du client de l'avocat; par contre, il ne saurait être question de permettre à l'avocat de se retrancher derrière le secret professionnel pour couvrir un délit qu'il aurait lui-même commis. L'article 3 de la résolution sur le secret professionnel adopté le 25 août 1988 par les avocats représentant les barreaux membres de la C.I.B. le prévoit expressément. Il faut donc distinguer le cas où les investigations du fisc concernent la situation fiscale de l'avocat lui-même et celui où elles concernent celle de son mandant.

Ainsi, le lieu de travail de l'avocat ne saurait servir aux investigations visant à contrôler la situation fiscale de son mandant. Non seulement un tel contrôle paraît-il dénué de tout fondement, l'avocat ne connaissant guère la situation financière exacte de son mandant, mais l'administration dispose d'autres moyens de contrôle plus performants de la situation fiscale du client de l'avocat (notamment le contrôle chez le client lui-même). Il n'existe donc aucune raison de vouloir écarter le secret professionnel de l'avocat dans une telle situation.

Tout autre est le cas de figure où l'administration fiscale entend contrôler la déclaration fiscale de l'avocat au moyen de pièces, documents et autres informations ayant trait à ses mandants. Il y a lieu de rappeler à cet égard la jurisprudence de 1950[113] relative à l'impôt sur le CHIDA, aux termes de laquelle «*les investigations auxquelles les agents du fisc pourraient se livrer dans les études des avocats en vue de la fixation de l'impôt (Umsatzsteuer), ne concernent pas l'inspection des dossiers, mais celle des états des émoluments et honoraires, de sorte qu'aucune indiscrétion n'est à envisager et que le principe du secret professionnel n'est pas mise en cause*».

Il n'existe aucune raison de croire à l'inapplicabilité de cette jurisprudence sous l'égide de la loi de 1991. Les contrôles fiscaux ne sauraient évidemment porter sur la nature de la prestation fournie par l'avocat; par contre, lorsque l'administration possède déjà par le biais d'autres sources (contrôle chez le client) des informations concernant le montant d'une note d'honoraires émise par l'avocat, il ne saurait exister d'obstacle à la vérification, auprès de l'avocat, du bon enregistrement comptable de cette note d'honoraires dans sa déclaration fiscale. Par ailleurs, la nature même des charges professionnelles de l'avocat est telle, que la question du secret professionnel ne se poserait de toute façon pas (par exemple frais de chauffage).

Les avocats ne sont évidemment pas les seules professions libérales concernées par cette question. Elle se rencontre également chez les notaires, les réviseurs d'entreprises, et sans doute, suite à la réforme imminente de la profession, chez les experts-comptables. Par ailleurs, elle concerne également les sages-femmes, les professions para-médicales, les banquiers, les curateurs de faillite, les huissiers de

[112] Article 35 al. 3 de la loi de 1991

[113] Trib. Lux. 19 juillet 1950, P. XV

justice, les fonctionnaires de l'Etat. Aussi, plutôt que de confirmer l'inopposabilité du secret professionnel dans les différents textes ayant trait à ces professions, il est proposé de remplacer l'actuel § 177 AO comme suit : «*Le secret professionnel n'est pas opposable aux administrations fiscales lorsqu'elles investissent l'obligation fiscale personnelle de la personne tenue au secret professionnel concernant les impôts et taxes dont elle est susceptible d'être le redevable. L'investigation est limitée aux seuls documents susceptibles d'avoir trait à l'obligation fiscale personnelle de la personne.*

*Là où existe une autorité disciplinaire pour la profession, il ne peut être procédé à des contrôles sur le lieu de travail de la personne concernée qu'en présence de cette autorité disciplinaire*».

Cet alinéa a pour objectif de concilier les impératifs légitimes des deux parties: il confirme d'un côté l'inopposabilité du secret professionnel vis-à-vis de l'administration fiscale, tout en entourant la levée du secret de garanties suffisantes, afin de limiter celle-ci à son plus stricte minimum. Aussi, l'inspection de l'étude ne devrait être réalisée qu'en présence du bâtonnier ou de son délégué. En outre, les documents privés et autres qui ne sont pas susceptibles d'influer sur la situation fiscale de l'avocat, du réviseur, etc. ne sauraient être inspectés par les services fiscaux.

A titre subsidiaire, il faudrait veiller à prendre le règlement grand-ducal prévu dans le cadre de l'article 94 de la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, article portant sur la prescription de la tenue et du mode d'une comptabilité pour le bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale. Bien qu'il y ait une base légale appropriée, ce règlement n'a toujours pas été pris, ceci 28 ans après la promulgation de la loi.

### 5.2.4.2 Imposition des non-résidents

Dans le cadre de ce rapport, les problèmes liés à la fraude fiscale commise par des non-résidents n'ont été traités que de façon sommaire. En effet, une étude en profondeur de ce phénomène, certes important, aurait largement dépassé le cadre lequel a été tracé au rapporteur. Pour illustrer ceci, le rapport reproduit une analyse qui souligne dès le départ les problèmes liés à la définition de la notion de non-résident.

<u>5.2.4.2.1. Les incertitudes liées à la définition de la résidence</u>

*«Dans chaque Etat membre, la notion de résidence fait l'objet de définitions divergentes suivant les branches du droit et les champs d'application. Ainsi, la résidence au sens de la législation applicable au droit de séjour des étrangers peut diverger sensiblement de la notion de résidence applicable en matière de droit du travail.*

*En outre, la sécurité sociale peut contenir une série de définitions additionnelles, qui, à leur tour, ne correspondent pas nécessairement aux définitions du droit fiscal. Enfin, la législation bancaire et la législation relative au change ont également établi des définitions spécifiques à la notion de résidence.*

*Enfin, certains Etats membres connaissent dans une seule branche du droit de multiples concepts de résidence. A titre d'exemple, le droit civil allemand établit une distinction entre un premier et un second domicile. Dans de nombreux Etats, le droit fiscal établit également une définition de résident spécifique à certaines catégories*

*d'impôts: il n'est pas rare que la notion de résident applicable en matière de droits de succession (impôt grevant le capital) diverge de la notion de retenue en matière d'impôt sur le revenu (impôt grevant le revenu du capital). A l'intérieur d'une même branche du droit fiscal, les concepts peuvent encore être très nuancés. Ainsi, le droit anglais établit une distinction fondamentale entre les contribuables suivant qu'ils ont au Royaume-Uni leur "résidence", leur "ordinary residence" ou leur "domicile".*

*La notion de résidence peut également s'interpréter à la lumière des concepts élaborés par l'OCDE dans le cadre du modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, notion qui diffère de celle reprise dans le droit interne des Etats membres. A défaut d'harmonisation des concepts de base, l'introduction d'une retenue à la source à l'échelle de l'Union Européenne risque donc de conduire à des cas de double imposition ou de non-imposition des revenus de capitaux».*[114]

5.2.4.2.2. La situation des personnes à plusieurs domiciles

*«La notion de résidence est particulièrement difficile à déterminer dans le cas où un ménage prend un domicile instable pour des raisons professionnelles ou privées. Tel est notamment le cas des travailleurs migrants et des expatriés, qui fixent leur domicile à leur lieu de travail, et qui peuvent de ce fait déménager plus ou moins fréquemment pour des raisons liées exclusivement à leurs besoins professionnels.*

*Dans certains cas, une personne est obligée de quitter temporairement son foyer familial et de prendre un pied-à-terre dans un autre Etat pour des raisons strictement professionnelles.*

*Telle est notamment la situation des travailleurs qui exercent leur activité professionnelle en un endroit éloigné de leur domicile familial, de sorte qu'ils ne peuvent pas rentrer tous les jours au foyer.*

*Dans d'autres cas, des jeunes poursuivent leurs études à l'étranger, loin du domicile des parents, et prennent de ce fait un pied-à-terre temporaire sur le lieu de leurs études; ce pied-à-terre ne peut pas nécessairement être assimilé à une résidence durable.*

*Un nombre croissant de familles a deux logements permanents à sa disposition, par exemple un logement principal, et une maison de vacances ou de week-end. Il arrive de plus en plus fréquemment que ces deux logements ne soient pas dans le même Etat membre, voire même que l'un des deux logements soit en dehors de l'Union Européenne. Dans ce cas également, la notion de résidence devient un concept flou, difficile à cerner».*[115]

5.2.4.2.3. Les sociétés non-résidentes opérant au Luxembourg

L'immatriculation des dossiers de contribuables non-résidents n'est pas sans problèmes. D'abord, il s'avère difficile de détecter parmi toutes les sociétés de capitaux non-résidentes ayant des activités sur le territoire du Luxembourg celles qui, en vertu de la législation nationale respectivement des diverses conventions internationales

[114] "La fiscalité de l'épargne au niveau européen", Etude KPMG, Avril 1994

[115] La fiscalité de l'épargne au niveau européen, Etude KPMG, Avril 1994

contre les doubles impositions, entretiennent un établissement stable sur le territoire national et qui sont soumises de ce fait aux impôts directs pour le revenu trouvant son origine sur le territoire luxembourgeois.

La possibilité d'une prise de contact très rapide avec ces sociétés serait d'un intérêt primordial pour raccourcir la procédure d'imposition et éviter ainsi que les bénéfices légalement imposables au Luxembourg soient déjà imposés dans d'autres pays. A l'heure actuelle, les autorisations de commerce délivrées par le Ministre des Classes Moyennes ainsi que les informations mises à la disposition de l'ACD par l'AED forment la seule base de données permettant de repérer les sociétés étrangères susceptibles d'être imposées au Luxembourg, soit sur les bénéfices réalisés par leurs établissements stables, soit sur les revenus provenant de biens immobiliers situés dans notre pays.

Le système actuel ne permet guère une organisation efficace du travail. En fait, un très grand nombre de sociétés doivent être contactées pour ne déceler qu'un nombre relativement peu important de dossiers à immatriculer. Vu le nombre important d'informations à traiter par le personnel mis à la disposition du bureau compétent, l'administration n'est pas à même de garantir que toutes les sociétés susceptibles d'être imposées soient effectivement immatriculées.

Ainsi, afin de mettre les entreprises luxembourgeoises sur un pied d'égalité avec la concurrence étrangère et surtout afin d'éviter des pertes d'impôts pour le Trésor Public il faudrait mettre à la disposition du bureau compétent différentes informations:

L'ACD devrait pouvoir, avec l'aide du Ministère des Classes Moyennes, entrer en contact avec toutes les sociétés de capitaux étrangères dès le moment de leur demande d'autorisation de commerce au Luxembourg.

L'AED devrait informer immédiatement l'ACD de toute transaction immobilière dont un des acteurs est une société de capitaux non-résidente.

Les administrations nationales, communales, ainsi que les sociétés où l'Etat, par le biais de sa participation, peut exercer une quelconque autorité, devraient communiquer aux administrations fiscales toutes les sociétés de capitaux étrangères ayant un chantier au Luxembourg dont la durée dépasse 6 mois.

Les revenus réalisés et imposables au Luxembourg et dont le droit d'imposer revient à notre pays, mais qui sont déclarés par les sociétés concernées dans leur pays d'origine peuvent priver l'Etat de recettes au même titre que la fraude fiscale, phénomène qui touche aussi bien les sociétés de capitaux résidentes que non-résidentes.

Dans un autre ordre d'idées, mais toujours dans le même cas de figure il y a lieu de relever certaines situations qui paraissent pour le moins étonnantes.

L'article 28 du règlement grand-ducal du 27 décembre 1974 indique dans son alinéa 2 que «*les employeurs établis à l'étranger et occupant des salariés au Grand-Duché sont, pour autant que les rémunérations sont imposables au Grand-Duché, tenus de procéder à la retenue dans les conditions fixées par les lois et règlements,*

⇒ *s'ils possèdent un établissement stable au Grand-Duché,*

⇒ *s'ils y ont un représentant permanent, ou*

⇒ *s'ils y exercent le colportage ou une profession ambulante».*

Et dans son alinéa 3 il précise que «*les employeurs et caisses de pension non-résidents et non visés à l'alinéa 2 qui, sur une base volontaire, procèdent à la retenue sur les rémunérations imposables au Grand-Duché doivent se conformer aux dispositions légales et réglementaires relatives à la retenue de l'impôt et notamment à celles de l'article 2 relatives à la tenue des comptes de salaire ou de pension».*

L'exécution des dispositions de l'article 28 pose de grands problèmes tant aux bureaux RTS qu'aux bureaux d'imposition des personnes physiques, du fait qu'il permet la situation suivante:

> La personne A qui réside au Grand-Duché exerce l'occupation de délégué commercial pour le compte de la firme X de Bruxelles sur la base d'un contrat de louage de service (= salarié). Il touche son salaire fixe auquel s'ajoute des commissions sur le CHIDA réalisé. La firme X n'a aucun établissement stable au Grand-Duché et la personne A y est son seul employé.
>
> Le 15 octobre de chaque année A remplit le recensement fiscal où il indique être employé privé de la firme X établie à Bruxelles travaillant au Grand-Duché. Suite à ces indications, l'administration communale compétente pour son domicile lui délivre une fiche de retenue d'impôt. Etant donné que son employeur ne soumet pas son salaire à la retenue d'impôt, le salarié garde sa fiche de retenue. Il omet de se faire immatriculer au bureau d'imposition, de sorte qu'il échappe à l'impôt tant au Grand-Duché qu'en Belgique.
>
> Même si le bureau d'imposition revoit le recensement fiscal, il constate que A est employé de la firme X de Bruxelles et qu'une fiche de retenue d'impôt a été émise. Il admettra que A est soumis à la retenue d'impôt, mais vu que l'employeur ne remet pas de certificat prescrit par l'article 11 al. 1er du règlement de procédure et que le bureau RTS ne lui fait pas de communication (salaire dépassant la limite générale ou spéciale d'assiette), il ne sera jamais soumis à l'imposition par voie d'assiette, sauf si A fait l'acquisition d'un immeuble ou si son éventuel conjoint exerce une occupation ou touche une pension.

Il en est de même des firmes de location de main d'oeuvre étrangères où beaucoup de personnes employées échappent à l'impôt.

L'actuelle version n'oblige pas les employeurs occupant du personnel au Grand-Duché tout en n'y ayant pas d'établissement stable, à procéder à la retenue d'impôt.

Les salariés en question qui ne subissent pas la retenue d'impôt sont à imposer par voie d'assiette. En théorie ceci est possible mais en pratique cela pose pas mal de problèmes.

> Prenons l'exemple d'un salarié détaché pour un ou deux ans au Grand-Duché par une société de location de main d'oeuvre temporaire étrangère sans établissement stable au Grand-Duché. L'employeur ne soumet pas le salaire à la retenue d'impôt, mais au moment où l'ACD a connaissance de ce fait, le salarié a déjà regagné son pays d'origine ou a entre-temps

été muté déjà dans un autre pays avec comme conséquence que l'administration n'arrivera jamais à l'atteindre.

La différence entre le texte de l'article 28 et les dispositions allemandes réside dans le fait qu'en Allemagne la possibilité d'opérer une retenue d'impôt à la source (par l'employeur étranger) n'existe pas et que de ce fait les salariés (étrangers ou non) payés par un employeur étranger ne disposant pas d'un établissement stable en Allemagne sont imposés d'office par la voie d'assiette.

Il est d'ailleurs difficile d'imaginer comment le fisc allemand arrive à dépister tous les salariés payés par un employeur n'ayant pas d'établissement stable en Allemagne mais y occupant du personnel.

Il existe deux possibilités pour modifier l'article 28 du règlement grand-ducal.

Soit opter pour le maintien du texte actuel en y ajoutant l'obligation que l'employeur, qui ne procède pas à la retenue d'impôt sur la base volontaire d'après la législation fiscale luxembourgeoise, informe ses salariés en question de lui présenter une attestation délivrée par le bureau d'imposition que l'impôt est perçu au Grand-Duché par voie d'assiette. De plus, on pourrait obliger l'employeur étranger à établir en fin d'année un certificat de rémunération des salariés non soumis à la retenue d'impôt, certificat qui serait à adresser à la direction de l'ACD.

Cette proposition a l'avantage de ne pas modifier outre mesure le système actuel, mais le risque est que les employeurs étrangers en question ne suivent pas ces prescriptions. En ce qui concerne les salariés résidents, une déclaration pour l'impôt sur le revenu pourrait leur être envoyée sur la base du recensement fiscal.

La deuxième proposition va dans le sens que l'employeur étranger n'ayant pas d'établissement stable au Grand-Duché mais occupant des salariés y imposables soit obligé de procéder à la retenue d'impôt d'après les dispositions légales luxembourgeoises. Du fait que les employeurs étrangers, peut-être à l'exception des employeurs allemands, ne sont pas au courant de la retenue d'impôt sur les salaires, ils devront charger une fiduciaire de ce travail.

Une question risque pourtant de rester sans réponse. Comment demander des comptes à un employeur étranger au cas où il refuse de pratiquer la retenue d'impôt ou ne la pratique que de façon inexacte?

D'après le § 89 AO, l'ACD devrait en principe exiger de l'employeur de nommer un mandataire fiscal, du fait qu'un bulletin d'impôt ne peut être valablement envoyé à l'étranger.

### 5.2.4.3 Secteur financier

#### 5.2.4.3.1 L'importance du secteur financier

Inutile de reprendre à cet endroit les réflexions émises ces derniers temps par les instances les plus diverses sur l'importance du secteur financier au niveau du budget de l'Etat et de l'économie en général. Le rapport reproduit ici uniquement à titre de rappel le tableau issu du rapport de la COFIBU sur le projet de budget de l'Etat 1996 (réactualisé) illustrant l'impact du secteur financier sur les recettes des impôts directs.

| *en milliards de LUF* | **IRC global** | **IRC secteur financier** | **en %** |
|---|---|---|---|
| 1990 | 15,3 | 8,8 | 57% |
| 1991 | 14,8 | 8,2 | 55% |
| 1992 | 13,2 | 6,8 | 52% |
| 1993 | 20,8 | 12,6 | 61% |
| 1994 | 24,6 | 15,2 | 62% |
| 1995 | 25 | 17 | 70% |
| 1996 | 28,5 | 23,5 | 80% |

*Source: Rapport COFIBU sur le budget de l'Etat, 1996*

Le bureau d'imposition Sociétés VI compétent a fixé les avances pour l'impôt sur le revenu des collectivités aux montants suivants:[116]

| | |
|---|---|
| • sociétés "Banques" | 13.000 millions LUF |
| • sociétés "Management"[117] | 2.200 millions LUF |
| • sociétés "Autres"[118] | 600 millions LUF |

Les recettes budgétaires en ce qui concerne les impôts et taxes des sociétés "Autres" peuvent être évaluées pour l'exercice 1997 à:

| | |
|---|---|
| • impôt sur le revenu des collectivités | 750 millions LUF |
| • impôt commercial communal | 75 millions LUF |
| • impôt sur la fortune | 300 millions LUF |
| • retenue sur les revenus de capitaux | 500 millions LUF |
| • droit d'apport | 400 millions LUF |

5.2.4.3.2 L'effectif du bureau d'imposition Sociétés VI

L'effectif du bureau de l'imposition des banques et sociétés de financement Sociétés VI se compose actuellement:

- d'un rédacteur-préposé;

[116] Situation au 01.01.1997

[117] Sociétés de gestion de fonds

[118] Pour l'essentiel il s'agit de Soparfis

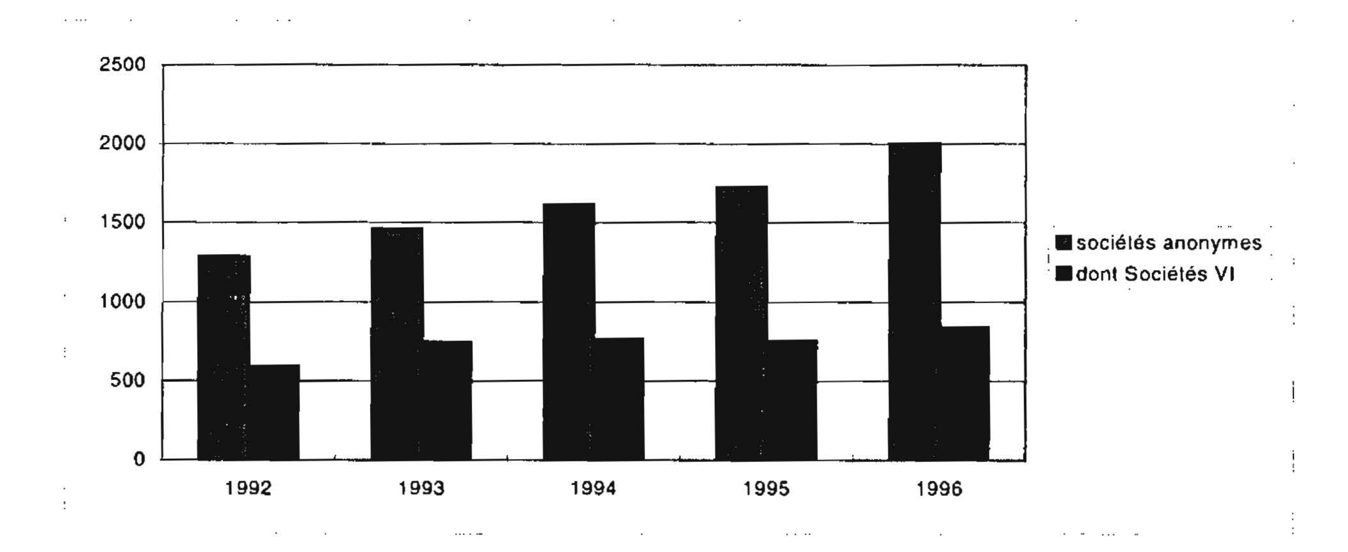
- de 13 rédacteurs s'occupant des travaux d'imposition;
- d'un expéditionnaire s'occupant de travaux administratifs;
- d'une secrétaire mi-temps.

En ce qui concerne le matériel informatique, le bureau d'imposition Sociétés VI est un des mieux équipés en matériel informatique. A l'époque de la présente enquête, il ne disposait cependant que de 10 PC, ce qui veut dire, qu'il n'y avait même pas un PC par agent. Comme il s'agit d'un des bureaux "clefs" de l'ACD (complexité de la matière, envergure des recettes, image de marque de notre pays) cette situation n'apparaît guère tolérable.

5.2.4.3.3 L'évolution des dossiers du bureau Sociétés VI

| **Evolution du nombre des sociétés anonymes créées par année** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | **1992** | **1993** | **1994** | **1995** | **1996** |
| sociétés anonymes | 1284 | 1460 | 1613 | 1726 | 2002 |
| dont Sociétés VI | 592 | 743 | 762 | 750 | 841 |

L'évolution du nombre des sociétés anonymes créées montre qu'annuellement entre 700 et 800 dossiers supplémentaires incombent à ce bureau. Cette situation n'est pas unique et particulière car elle se rencontre tout aussi souvent dans d'autres bureaux d'imposition compétents pour les sociétés. Certes l'informatique peut sensiblement augmenter la productivité des fonctionnaires, mais il faudra veiller malgré tout à étoffer des bureaux dits "stratégiquement importants" d'un nombre suffisant d'agents pour être sûr que l'administration, et par-là les responsables politiques, a une appréciation réaliste et conforme de la situation.

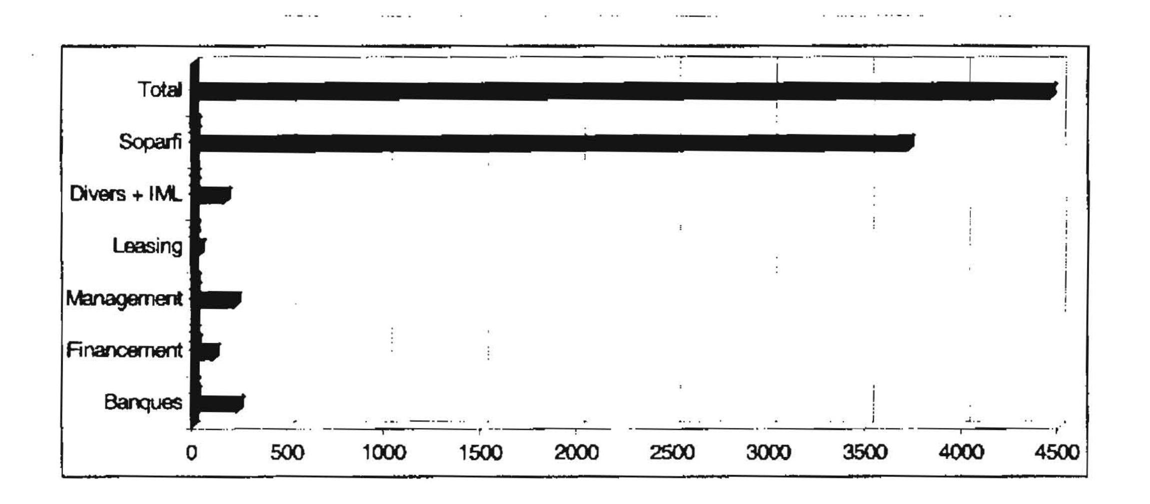


Ce tableau démontre que, si notre pays veut continuer à attirer certaines activités dans ce secteur tout en préservant son image de marque, il doit se doter des ressources humaines en suffisance pour contrôler ces sociétés au niveau fiscal.

Un relâchement tel que celui que nous avons constaté au niveau du recrutement des différents bureaux d'imposition des sociétés pourrait être interprété par d'aucuns comme un signe politique indiquant que le Gouvernement n'entend pas exercer de contrôle sérieux dans ce domaine pour améliorer l'attractivité de notre place financière. Même s'il est compréhensible, voire souhaitable, que les fonctionnaires affectés à ce service opèrent avec beaucoup de doigté et de manière réfléchie, il est malgré tout indispensable d'opérer des changements organisationnels dans la répartition des bureaux d'imposition.

Sociétés gérées par Sociétés VI par branches d'activités au 01.01.1997

| | | |
|---|---|---|
| Banques | 232 | 5,2% |
| Financement | 104 | 2,3% |
| Management | 213 | 4,8% |
| Leasing | 32 | 0,7% |
| Divers + IML | 162 | 3,6% |
| Soparfi[119] | 3.707 | 83,3% |
| Total | 4.450 | 100,0% |




| | sociétés immatriculées / impositions à faire | moyenne annuelle de l'effectif |
|---|---|---|
| 1992 | 762 | 8 |

[119] Société de Participations Financières

| | | |
|---|---|---|
| 1993 | 1.354 | 9 |
| 1994 | 2.097 | 11 |
| 1995 | 2.859 | 13 |
| 1996 | 3.609 | 13 |
| 1997 | 4.450 | 13 |

#### 5.2.4.3.4 La HOLDING 1929 et la SOPARFI

Le Luxembourg est probablement le seul pays en Europe qui offre aux investisseurs le choix entre deux véhicules financiers compétitifs, à savoir une société de capitaux de droit commun (Soparfi) et une société de capitaux à régime fiscal privilégié (Holding 1929). Le choix d'une structure financière dépend évidemment des contraintes juridiques, économiques, commerciales et fiscales des investisseurs. A l'encontre de ce qui se pratique chez nous, les pays à haute fiscalité n'acceptent pas les structures internationales impliquant des entités fiscalement exonérées.

Au niveau juridique, les deux véhicules précités sont régis par la même loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, d'où des règles de constitution et de fonctionnement identiques.

Par contre les différences sont importantes au niveau de la fiscalité. Ainsi, ces deux entités juridiques relèvent de la compétence de deux administrations fiscales différentes. Cette situation n'est certes pas indiquée pour améliorer l'efficacité du traitement des dossiers et ne procure certainement pas une meilleure vue d'ensemble sur les activités de ces deux genres d'entités juridiques relativement proches l'une de l'autre.

La Holding 1929 est une société de capitaux qui a opté pour un régime fiscal privilégié en échange d'une restriction de son champ d'activité, résumé par l'interdiction d'exercer toute activité commerciale et industrielle et par une activité financière délimitée par le législateur. Ce régime fiscal privilégié a aussi pour effet d'exclure la Holding 1929 du champ d'application des traités fiscaux visant à éviter les doubles impositions. La Holding 1929 n'est assujettie qu'au droit d'apport et à la taxe d'abonnement et se trouve de ce fait traité au chapitre se rapportant aux compétences de l'AED.

La Soparfi quant à elle, est une société de capitaux de droit commun qui a principalement pour objet la gestion et la détention de participations financières. Elle est soumise à tous les impôts et au droit d'apport, mais son imposition est avant tout régie par le "régime des sociétés mère et filiales" inscrit :

- dans les articles 147 et 166 L.I.R. en ce qui concerne l'impôt sur le revenu des collectivités,
- dans le § 60 BewG[120] en ce qui concerne l'impôt grevant la fortune,
- dans les § 7 et 12 GewstG[121] en ce qui concerne l'impôt commercial communal,

[120] Bewertungsgesetz

- dans certains traités fiscaux visant à éviter les doubles impositions (la Soparfi n'est pas exclue de ces traités vu qu'elle est considérée comme société résidente pleinement imposable), et subsidiairement les articles 45(2), 114(1) et 134bis L.I.R.

Ce n'est qu'après avoir complété les dispositions réglant les relations fiscales entre sociétés mères et sociétés filiales par le règlement grand-ducal du 24 décembre 1990 (exonération sur plus-values de cessions) et avoir introduit la directive communautaire du 23 juillet 1990 (90/435 CEE) en droit luxembourgeois par la loi du 6 décembre 1990 (article 147 N° 2a L.I.R.), que ce type de société commerciale a considérablement évolué. Actuellement, le bureau d'imposition Sociétés VI compte 3.700 sociétés de type Soparfi, nouvellement créées, ou qui ont transféré leur siège de l'étranger au Luxembourg, ou qui ont simplement abandonné leur statut de Holding 1929.

5.2.4.3.5 La fraude et l'évasion fiscales

On ne saurait traiter de la fraude et de l'évasion fiscales en général sans aborder dans la foulée les mécanismes de fuite devant l'impôt utilisés par les professionnels du secteur financier, principalement les banques.

Les banques, comme tout contribuable, ont le droit de gérer au mieux leur fiscalité. La gestion fiscale des banques dans un environnement concurrentiel accentué n'est pas seulement un droit, mais une véritable obligation à charge des opérateurs luxembourgeois: s'ils veulent maintenir, voire accroître, les activités luxembourgeoises, il faut démontrer au siège à l'étranger une rentabilité suffisante des activités exercées au Luxembourg. Celle-ci est évidemment appréciée après impôts, car la charge fiscale subie au Luxembourg ampute le montant du dividende distribuable ou du bénéfice réinvesti.

Ceci aboutit à la situation, peut-être paradoxale, que la gestion fiscale des banques sert à la fois l'économie nationale et lui nuit. Elle est utile à la place financière, car en alignant par ce biais la pression fiscale supportée par la banque sur le niveau subi à l'étranger, sur les places financières concurrentes, la banque est à même de justifier le maintien des activités luxembourgeoises au niveau existant. Elle est nocive, car les recettes fiscales s'en ressentent par définition. Ce serait dès lors une erreur que de condamner par principe les banques, au motif qu'elles ne paient pas leur dû. Ce qu'il faut plutôt combattre, c'est l'excès - sans doute commis par certaines banques seulement - consistant à réduire la charge fiscale de leur banque au-delà du nécessaire, afin d'en tirer un avantage direct au détriment des intérêts de l'économie nationale.

Par ailleurs, il convient de retenir que les cas de fraude fiscale sont sans doute nettement moins fréquents au Luxembourg, ceci pour de diverses raisons, dont les plus importantes sont: surveillance par l'IML; par les réviseurs d'entreprises; appartenance à de grands groupes; probité morale des dirigeants, etc. Les possibilités d'évasion fiscale du secteur bancaire vont donc plutôt en diminuant sous l'effet conjugué de plusieurs facteurs.

L'IML, au titre d'organe de tutelle des banques, utilise parfois sa marge d'appréciation dans un sens rendant plus difficile l'évasion fiscale (par exemple: le cas des banques

[121] Gewerbesteuergesetz

qui voulaient différer l'impôt dans le temps par le biais d'annuités d'amortissement dégressives qu'elles entendaient pratiquer sur des avions, hauts fourneaux, etc. donnés en leasing). L'IML a rendu impossible, sans doute à juste titre, cette technique d'évasion fiscale, en se basant sur des considérations d'ordre non fiscal, c'est-à-dire réglementaire.

Par le passé, de nombreuses banques avaient des filiales en Irlande soumises à une fiscalité privilégiée au taux de 10%; les bénéfices irlandais remontaient ensuite en exonération d'impôt vers le Luxembourg. L'administration fiscale a mis fin à ce stratagème au début des années 1990.

Jadis les banques recouraient également de manière intensive à la technique du crédit d'impôt fictif ("matching credit" ou "tax sparing"). Il s'agit là d'un crédit d'impôt accordé en vertu d'une convention fiscale internationale avec certains pays en voie de développement (Brésil notamment) et qui aboutit à donner aux banques luxembourgeoises une créance à faire valoir sur leur dette d'impôts luxembourgeoise en raison d'une retenue à la source fictive perçue à l'étranger (ici le Brésil), en raison d'intérêts payés par les débiteurs (brésiliens en l'occurrence). Le "matching credit" est une technique tout à fait courante en droit fiscal international et ne prête pas à critique en tant que telle. Son objectif est d'inciter les investisseurs étrangers à prêter aux débiteurs situés dans le pays en voie de développement.

En somme, l'Etat luxembourgeois subventionne le pays en voie de développement concerné en prélevant moins qu'il ne devrait (en accordant un crédit d'impôt pour un impôt qui n'a jamais été payé). Le crédit d'impôt fictif a malheureusement donné lieu à certains abus en ce sens que les montants prêtés par les banques luxembourgeoises avaient pris des proportions sans commune mesure avec leurs tailles respectives. En modifiant la loi fiscale en 1995, le législateur luxembourgeois a pratiquement rendu impossible les abus commis par le passé.

Ces remarques introductives ne doivent toutefois pas cacher le fait que l'évasion fiscale continue à être pratiquée par les banques. Dans ce contexte, on peut relever deux stratégies principales.

Il y a tout d'abord les mécanismes utilisant la surévaluation des prix de transfert intra-groupes. Les banques établies au Luxembourg étant intégrées dans des groupes internationaux, de nombreuses transactions conclues par les banques luxembourgeoises le sont avec d'autres entités du même groupe, souvent la maison-mère : transfert de prêts à la société luxembourgeoise; fournitures de services ("frais de siège"), etc. Qu'il s'agisse de biens ou de services, la technique fiscale utilisée répond à une même philosophie: transférer des profits sous forme de charges déductibles à la société mère.

Au niveau des crédits, il arrive souvent que des prêts, dont il est prévisible pour un spécialiste qu'ils se trouveront bientôt en souffrance, seront transférés à leur valeur nominale au Luxembourg, afin que la filiale luxembourgeoise constate la perte peu de temps après, une fois que le débiteur ne sert effectivement plus sa dette. Cette perte diminue en principe le revenu imposable de la filiale.

Ces mécanismes se retrouvent d'ailleurs également dans beaucoup d'autres entreprises qui n'appartiennent pas au secteur financier.

Les problèmes auxquels l'administration fiscale se trouve confrontée dans de telles occasions sont toujours les mêmes. Comment démontrer que les prix mis en compte par le groupe ne sont pas les prix du marché, c'est-à-dire des prix que l'on aurait exigé de la part de tierces personnes? L'évaluation des prêts est en effet un art tout autant qu'un savoir-faire, aucun marché secondaire de cotation n'existant en l'occurrence; quant aux prestations de services à l'intérieur d'un même groupe, il faut bien avouer qu'elles sont susceptibles de varier fortement d'une banque à l'autre, en fonction de la nature des services, des circonstances propres à chaque cas et des pays dans lesquels le groupe opère.

L'approche prudente de l'administration fiscale, toute empreinte de pragmatisme, reste sans doute la meilleure: plutôt que de suspecter tout le monde à tout instant, elle analyse les transferts de prêts faits pendant la période "suspecte", c'est-à-dire, peu de temps avant la fin de l'exercice social; les frais de siège se trouveront mis en cause seulement lorsqu'ils paraissent élevés en pourcentage par rapport à la moyenne de la branche, etc.

Les autres mécanismes se trouvent basés sur un différé dans le temps de la charge fiscale plutôt que sur une exonération définitive. Ainsi, une banque réassure une partie de ses risques auprès d'une société de réassurance, qui est en fait sa propre filiale. Alors que les primes payées par la banque viennent en déduction de l'assiette imposable, la société de réassurance, par hypothèse et en pratique luxembourgeoise, n'est pas immédiatement imposée sur ces primes, en raison d'une dotation au poste de "provisions pour fluctuation de sinistrialités". Par ce biais, l'impôt échappe provisoirement au Trésor. Toutefois, la société de réassurance ne pourra distribuer de revenus qu'après avoir été imposée sur ce poste de provisions. Donc, à un moment ou à un autre, on peut s'attendre à ce que le Trésor récupère son dû. Dès lors, cette technique s'analyse en termes économiques comme un prêt à taux zéro fait par l'Etat.

Dans un même sens, les banques peuvent transférer leur patrimoine immobilier dans une SICAV immobilière dont elles détiennent les parts sociales. La SICAV donne ensuite en location l'immeuble à la banque: la banque déduit le loyer de son assiette imposable; la SICAV n'est pas imposée sur son revenu. Toutefois, tôt ou tard, la banque voudra toucher les bénéfices de sa stratégie. Qu'elle vende ses parts sociales ou qu'elle perçoive des dividendes, le revenu sera soumis à l'impôt au taux de droit commun.

En supposant qu'il faille lutter davantage encore contre ces mécanismes de fuite devant l'impôt, il faut se poser la question de savoir si l'arsenal juridique existant est suffisant. A notre avis, on peut y répondre par l'affirmative, la sanction de l'abus de droit, respectivement le risque de se voir condamné au titre de fraude fiscale ou d'escroquerie fiscale apparaisse suffisante en vue de freiner quelque peu les ardeurs. Tout au plus pourrait-on sensibiliser encore davantage les dirigeants bancaires à l'existence de leurs obligations fiscales.

5.2.4.3.6 "Treaty shopping"[122]

[122] Référence est faite à un article de Price Waterhouse (International Tax Review July/August 1995/Volume 21 Number 4) analysant les tendances actuelles dans la "treaty shopping policy", et au

La caractéristique de tous les traités contre la double imposition conclus par le Luxembourg est qu'ils écartent les sociétés Holding 1929 du bénéfice des traités, ainsi que, selon la formule habituelle, "toute société qui jouit d'avantages fiscaux particuliers en vertu d'une autre loi similaire ultérieure". La mesure de protection est donc, sous ce rapport (le Luxembourg étant toujours le "country B"), une mesure dirigée contre le Luxembourg et non l'inverse.

On peut combattre "la recherche de la convention la plus favorable":

- en évitant la double imposition par le système d'imputation au lieu du système d'exonération (les conséquences jugées peu satisfaisantes pourront être évitées par des dispositions conventionnelles telles que le "tax sparing" et le "matching credit");
- en décrétant que les sociétés "Autres" doivent disposer d'une substance économique afin de pouvoir optimiser leur structure fiscale.

Or, il faut bien se rendre compte que la fiscalité joue presque toujours un rôle très important dans les décisions financières des entreprises multinationales, par exemple, lorsqu'il s'agit de décider

- de financer de nouveaux investissements;
- de déterminer le type de financement;
- de constituer un nouvel établissement sous la forme d'une succursale ou d'une filiale;
- de décider de la forme sous laquelle les bénéfices sont rapatriés.

Toute mesure trop radicale sans coordination avec les autres pays européens ne va qu'encourager la concurrence fiscale tant que les systèmes fiscaux de ces divers pays comportent de nombreuses mesures incitatives qui ne sont pas transparentes.

### 5.2.4.4 Imposition des A.S.B.L. et des fondations

Les associations sans but lucratif ainsi que les fondations exercent parfois des activités proches de celles du secteur commercial et industriel: tel camping se trouve exploité par une société à responsabilité limitée; tel autre camping est géré par une A.S.B.L.

L'opinion est répandue que les A.S.B.L. et les fondations bénéficieraient d'une exonération fiscale complète: elles ne paieraient pas d'impôt sur le revenu et ne subiraient pas la TVA. Une telle situation serait évidemment inacceptable, car elle aboutirait à avantager l'un des opérateurs économiques en raison du seul choix de sa forme juridique. La fiscalité sous forme d'exonérations ne doit pas constituer une subvention involontaire en faveur de certaines sociétés se trouvant en situation de concurrence avec autrui.

Une telle crainte n'a toutefois aucune raison d'exister. La jurisprudence communautaire en matière de TVA a clarifié depuis longtemps la question de l'assujettissement éventuel à la TVA de certains organismes, tels les A.S.B.L. et les fondations: celle-ci

---

nouveau traité fiscal Etats-Unis / Luxembourg, «*treaty shopping is where a resident of country A uses a country B corporation to get the benefit of country B's tax treaty with country C*».

est due non pas en raison de la forme juridique des organismes, mais en raison de la nature de leurs activités.

Aussi, tant la S.A.R.L. que l'A.S.B.L. exploitant un camping devront mettre en compte la TVA à leurs clients. Il n'en va pas autrement des associations et fondations au regard de l'impôt sur le revenu: les A.S.B.L., tout comme les S.A.R.L. et les S.A., sont soumises à l'impôt sur le revenu des collectivités. Il est certes vrai qu'en respectant son objet social l'A.S.B.L. ne paiera pas d'impôt en raison du fait qu'elle ne réalise pas de bénéfices. Mais cela n'est pas une particularité des A.S.B.L. et des fondations; le même principe vaut évidemment pour les S.A.R.L. et les S.A.

Pour ce qui est des A.S.B.L. et des fondations qui bénéficient des dispositions de l'article 112 L.I.R., les dons et libéralités versés en leur faveur sont déductibles dans le chef du donateur en tant que dépenses spéciales. Or, force est de constater qu'il n'existe quasiment aucun contrôle quant à l'affectation de cet argent.

Dans ces conditions, il est en effet très tentant et très facile d'opérer des dépenses en fait privées par le biais de tels organismes en leur reversant le montant sous forme de dons. La fondation n'est de cet fait nullement lésée, elle récupère entièrement la valeur de la dépense opérée et le donateur pourra déduire ces frais en fait privés de son revenu imposable.

De telles pratiques ne sont pas tolérables, et en absence de tout contrôle, elles risquent de prendre de l'ampleur, ce d'autant plus qu'on assiste à une prolifération d'organismes bénéficiant des dispositions de l'article 112 L.I.R., sans que leur utilité publique soit véritablement prouvée.

En conclusion, il serait opportun de charger un service de l'ACD ou du Ministère de la Justice de contrôler périodiquement, et au hasard, les dépenses d'exploitation de ces organismes. Il n'est pas opportun de donner l'impression qu'il n'y ait aucune surveillance de la gestion des A.S.B.L. et des fondations.

#### 5.2.4.5 Responsabilité des professionnels préparant les déclarations fiscales de leurs clients

En raison et de la complexité croissante de la législation fiscale et du nombre d'incitations fiscales et de mécanismes d'évasion fiscale à disposition des contribuables, ceux-ci préfèrent souvent recourir aux services d'un professionnel (avocat, expert-comptable, réviseur d'entreprises, comptable, conseiller économique, etc.).

Ces différents groupes de personnes appelées "conseillers fiscaux" établissent à la fois les déclarations fiscales de leurs clients et les conseillent sur les différentes possibilités permettant de réduire leur charge fiscale. Le métier de conseiller fiscal n'étant pas réglementé, on retrouve dans ce domaine du droit des personnes de formations et de qualifications fort différentes. Certains se trouvent soumis à une réglementation stricte (avocats, réviseurs d'entreprises), d'autres (experts-comptables) sont en voie de l'être, d'autres encore ont pour principale qualification l'expérience acquise.

Alors que le législateur est en train d'examiner les propositions tendant à réglementer la profession d'expert-comptable, il faut se demander s'il ne vaut pas mieux définir

également le statut, les droits et les devoirs de tous les autres acteurs qui ne sont ni réviseur d'entreprises ni expert-comptable.

A ce sujet, il existe certes une procédure d'approbation prévue par la loi; toutefois, l'administration fiscale, organe approbateur, n'a pas à ce jour, pour des raisons qui échappent à notre connaissance, usé de ce droit.[123]

Cet ensemble varié de personnes aidant les contribuables dans l'établissement des déclarations fiscales présente également une approche déontologique très divergente, et il est à craindre que dans certains cas la fraude fiscale commise par le contribuable ne soit en fait le résultat de conseils pas toujours conformes aux dispositions fiscales existantes.

Si certains conseillers fiscaux confondent parfois le conseil fiscal dans le respect de la législation fiscale et l'incitation à la fraude et l'escroquerie fiscales, il s'avère que c'est souvent parce qu'ils ne réalisent pas la gravité de leurs agissements. Pourtant, les textes en la matière sont suffisamment sévères pour inspirer à méditation:

- le conseiller fiscal ayant participé en connaissance de cause à l'exécution d'infractions à la législation fiscale peut, en cas d'insolvabilité du contribuable, se voir condamné à payer l'impôt éludé;[124]
- il peut se trouver condamné au titre de coauteur ou de complice de l'infraction pénale commise par le contribuable. Il sera coauteur, s'il incite le contribuable à frauder le fisc, respectivement s'il a rendu possible, grâce à des montages plus ou moins savants de son propre cru, la fraude ou l'escroquerie fiscale. Dans ce cas, il aura commis non seulement une infraction pénale, mais il subira en outre les mêmes peines que le contribuable bénéficiant de la fraude. Plus souvent sans doute (espérons-le), le conseiller fiscal n'aura fait qu'assister le contribuable dans l'exécution de la fraude; il sera alors simple complice et subira une peine allégée. Dans les deux cas de figure, le conseiller fiscal aura cependant commis une infraction relevant du code pénal.

Afin de rappeler aux différents conseillers fiscaux la nature de leur intervention ainsi que les conséquences juridiques et financières auxquelles ils s'exposent en cas d'inobservation de la législation fiscale, il serait souhaitable d'ajouter, pour l'ensemble des déclarations fiscales à remettre par les contribuables, une information concernant l'identité du conseiller fiscal. Celui-ci devrait signer, à côté du contribuable, de façon à bien préciser l'existence de son intervention. Par ailleurs, il serait opportun de rappeler, tant à l'attention du conseiller fiscal qu'à celle du contribuable, les différents textes permettant de sanctionner ces personnes en cas de fraude et d'escroquerie fiscales.

A l'heure actuelle, la pratique administrative veut que tous les conseillers fiscaux quels qu'ils soient en possession d'un mandat valable de la part du contribuable dès lors qu'ils envoient la déclaration fiscale d'un contribuable. Ceci leur permet notamment de prendre contact avec les services fiscaux et de discuter des points de la déclaration fiscale et qui requièrent éclaircissements.

---

[123] § 107 AO

[124] §§ 108 et ss. AO

En matière contentieuse par contre, il faut un mandat spécial de la part du contribuable. Seul l'avocat bénéficie, en vertu d'une règle ancestrale, d'un mandat implicite. On pourrait s'attendre à ce que l'avocat, appartenant à un ordre soumis à une discipline professionnelle, mérite d'être cru sur sa seule affirmation qu'il représente son client.

La question se pose de savoir, si la règle valable pour l'avocat mérite d'être étendue à d'autres professionnels, ou si, au contraire, il faudrait exiger de ceux-ci à l'avenir (donc y compris en matière de procédure fiscale non contentieuse) un mandat spécial, pour chaque cas.

**Etendre le bénéfice de la dispense d'une procuration écrite aux professionnels autres que l'avocat n'est sans doute pas une voie recommandable.**

**Par contre, la pratique administrative actuelle, consistant à présumer à chaque fois de l'existence d'un mandat dans le cadre de la procédure fiscale non contentieuse devrait être continuée, surtout au cas où le conseiller fiscal serait à l'avenir obligé de contresigner la déclaration fiscale du contribuable. Le fait de la double signature sur un même document devrait être preuve suffisante de l'existence du mandat, de telle sorte que l'exigence d'un mandat spécial supplémentaire serait superfétatoire.**

**Finalement, le législateur devra probablement revoir certaines dispositions concernant le projet de loi portant organisation de la profession d'expert-comptable afin de définir une procédure pour un conseil de discipline en matière de fautes ou de négligences graves de l'expert-comptable.**

En effet, si la plupart du temps, les contrôleurs des administrations fiscales sont confrontés à des comptables et des experts-comptables qui remplissent leurs fonctions de façon très correcte, cette constatation ne vaut malheureusement pas pour l'ensemble de la profession.

**Il serait donc souhaitable qu'une procédure en matière disciplinaire puisse être déclenchée par les directeurs des administrations fiscales, sur demande du préposé du bureau d'imposition compétent, au cas où des fautes ou négligences graves de la part de l'expert-comptable seraient constatées par les fonctionnaires traitant le dossier d'un de ses clients.**

### 5.2.4.6 Fonctionnaires et activités accessoires

Parmi les phénomènes accompagnant les pratiques douteuses, il y a lieu de citer les activités de certains fonctionnaires, qui consistent notamment en l'établissement de déclarations d'impôts sur le revenu et de TVA ou encore en travaux de comptabilité. Ces activités sont certainement incompatibles avec le statut des fonctionnaires en l'absence d'une autorisation ministérielle.[125]

Dans le cas des fonctionnaires des trois administrations fiscales, de telles pratiques sont d'autant plus répréhensibles, que ceux-ci devraient donner le bon exemple au niveau de l'impartialité totale dans le traitement des dossiers fiscaux; les conflits d'intérêts sont pour ainsi dire programmés.

[125] Article 14 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

Comment éviter la critique que les contribuables bénéficiant d'une telle assistance risquent de voir leurs dossiers traités par un collègue fonctionnaire de façon différente de celle des autres contribuables? Le doute quant à un possible traitement de faveur n'est pas à écarter.

Même l'argument que de tels travaux procurent aux fonctionnaires une expérience pratique au niveau de la comptabilité d'une entreprise ne peut valoir de justification acceptable.

Le directeur de l'ACD a d'ailleurs rappelé dans une circulaire[126] l'interdiction de telles activités contre rémunération. Le directeur de l'AED a également l'intention de faire circuler une information dans ce sens.

Le rapporteur ne peut qu'appuyer une telle démarche et il invite les trois directeurs (ACD, AED et ADA) à lancer une opération commune visant à répertorier, avec toute la discrétion possible, les fonctionnaires qui s'adonnent à de telles occupations avec indication du nom et du genre des travaux exécutés.

La circulaire afférente devrait mentionner que, jusqu'à une certaine date, les responsables n'entendent pas procéder à des enquêtes disciplinaires pour tout ce qui concerne le passé.

Néanmoins, pour le futur il y a lieu de fixer clairement les critères d'après lesquels une autorisation pourra encore être délivrée. Dorénavant, toute activité non autorisée devrait être sanctionnée suivant les dispositions prévues à cet effet.

#### 5.2.4.7 Nouvelles orientations pour le contrôle fiscal

Il importe de souligner tout d'abord que le contrôle fiscal, contrepartie indispensable du système déclaratif, a pour vocation de rétablir l'égalité des contribuables devant la loi. La transposition de la justice fiscale exige une présence accrue et homogène des services au niveau:

- des structures juridiques complexes (groupes, entreprises à établissements multiples, entreprises liées de droit ou de fait);
- des dossiers dont l'envergure des montants en jeu est importante;
- des procédés de fraude élaborés tels que:
  - la criminalité financière,
  - le travail clandestin,
  - la fraude fiscale internationale;
- de la détermination des revenus par le développement de moyens législatifs d'investigation appropriés et par l'instauration de moyens de recoupement fiables;
- de l'application des amendes et des peines prévues par la loi générale des impôts.

Une politique de prévention est indissociable d'un renforcement des services chargés du contrôle fiscal ce qui implique:

---

[126] Circulaire N 70 du 15 avril 1993

- l'augmentation de l'effectif nécessaire permettant à l'administration de mener à bien sa mission;
- la simplification de la législation fiscale;
- le développement d'une politique d'information des contribuables;
- une meilleure formation spécifique des agents;

La prise en compte de nouveaux risques de fraudes:

- rend nécessaire la coopération de toutes les administrations fiscales de notre pays;
- appelle les services de contrôle à une surveillance technologique accrue des procédés frauduleux utilisant les supports informatiques;
- exige la prise en compte de la véritable dimension du contrôle fiscal qui s'inscrit dans un processus de travail qui va de l'assiette jusqu'au recouvrement;
- confirme la nécessité d'une formation professionnelle de haut niveau garante d'un contrôle fiscal de qualité.

Il est indispensable que le contrôle fiscal, en s'appuyant sur des moyens humains, matériels et financiers renforcés, devienne l'élément principal susceptible de réduire les inégalités et les injustices.

### 5.2.5 Retenue d'impôt à la source

Le système de retenue à la source de l'impôt sur les traitements et salaires[127] «*est le système principal de la méthode de collecte de l'impôt par l'intermédiaire d'acteurs tiers pour le compte du contribuable redevable. Le principe de cette méthode est de retenir l'impôt auprès de l'organisme payant du revenu lors de la mise à la disposition du revenu qui le déclenche (en l'occurrence les salaires et les pensions mensuels ou journaliers)*».

Le but poursuivi est l'efficience du recouvrement, l'assurance d'avances de recettes sur l'impôt annuel sur le revenu, régulières et aussi proches de la réalité du revenu que possibles. Pour l'année 1995, le compte provisoire prévoit une recette au niveau de l'impôt retenu sur les traitements et salaires d'environ 32 milliards soit à peu près 45% des impôts directs ou environ 23% des recettes ordinaires de l'Etat.

Le calcul annuel exact de l'impôt est effectué par les employeurs ou, selon le cas, par la section de la retenue des traitements et salaires de l'administration dans le cadre d'une procédure d'imposition simplifiée, à savoir le décompte annuel. Ceci dans le double souci d'épargner aux salariés/pensionnés la procédure plus lourde de l'imposition par voie d'assiette et, par la même, d'éviter à l'administration, dans sa section d'imposition, le gonflement inutile du volume de dossiers à traiter.

[127] Impôt 2000, ACD, 1996

L'article 153 de la loi de l'impôt sur le revenu avec son règlement d'exécution décrit les conditions de l'imposition par voie d'assiette des revenus passibles d'une retenue d'impôt. En fait, il trace la frontière entre le système de retenue à la source et le système d'imposition de personnes.

### 5.2.5.1 Bureaux RTS [128]

Du point de vue organisationnel, le système de retenue à la source est constitué de 4 unités régionales (Luxembourg, Esch-sur-Alzette, Ettelbruck, Non-résidents), l'unité de Luxembourg étant subdivisée en 3 sous-unités (RTS 1, RTS 2, RTS 3). Les volumes à traiter sont importants comme l'illustrent les quelques chiffres suivants:

| | |
|---|---|
| • nombre de salariés actifs | > 200.000 |
| • nombre de pensionnés | > 80.000 |
| • nombre de demandes de modification de fiches au seul bureau Luxembourg | > 20.000 |
| • nombre de fiches de retenue émises | 350.000 |

### 5.2.5.2 Fiche de retenue

La fiche de retenue constitue le support central du système d'information de la retenue à la source. Chaque salarié, chaque pensionné doit être en possession d'une fiche de retenue.

Le processus de retenue à la source sollicite de façon importante trois acteurs:

- les administrations communales;
- les salariés/pensionnés;
- les employeurs/caisses de pension.

Les administrations communales sont chargées de deux missions:

⇒ recueillir des données par voie de recensement;

Les administrations communales organisent le recensement fiscal annuel du 15 octobre. Leur mission est définie par les §165 et 165a de la loi générale des impôts ("Hilfsstellen").

⇒ établir les fiches de retenue d'impôt.

Pour les salariés non-résidents, les fiches sont établies par l'ACD.

Actuellement, beaucoup de communes remplissent cette mission par l'intermédiaire du SIGI (Syndicat intercommunal pour la gestion informatique) et il serait souhaitable que les autres communes se rallient également à cet organisme. En effet, l'ACD constate de plus en plus d'erreurs dans les inscriptions portées sur les fiches de retenue d'impôt des communes qui n'adhèrent pas au SIGI.

[128] Retenue sur traitements et salaires

De manière générale on peut se demander, s'il ne faudrait pas modifier le système actuel en déchargeant les communes de la mission d'établissement des fiches de retenue et en confiant cette charge au CIE en étroite collaboration avec l'ACD. Il apparaît en effet peu compréhensible qu'une base de données fiscales ne soit pas accessible directement et en permanence par l'administration compétente. Le système tel qu'il fonctionne actuellement a peut-être fait ses preuves par le passé mais ne répond plus du tout aux critères d'accessibilité pour l'ACD et d'efficacité de l'outil de contrôle.

### 5.2.5.3 Modifications des fiches

Les bureaux relevant du système de retenue à la source s'occupent également du traitement de modification des fiches. On peut classer les activités de ce traitement en deux grandes catégories:

- répondre aux demandes de modification introduites par les salariés/pensionnés;
- régulariser les fiches pour l'établissement desquelles les communes ne sont pas outillées du point de vue fiscal.

La possibilité d'inscription de certaines dépenses déductibles sur les fiches de retenue d'impôt est certes intéressante pour le contribuable, car ce système lui permet de déduire les montants prévus directement de son salaire ou de sa pension au lieu d'avoir à attendre la fin de l'année pour récupérer le bénéfice de ses déductions.

Mais cette pratique aboutit souvent à un double traitement du dossier: une première fois au moment de l'inscription sur la fiche et ensuite, pour les nombreux contribuables qui remplissent de toute façon une déclaration, une seconde fois au moment de l'évaluation des dépenses spéciales et autres.

Dans la suite de ce qui a été proposé pour l'organisation de l'établissement des fiches, il serait utile de voir, s'il n'y a pas moyen d'inscrire tout simplement en début d'année et avant toute transmission au contribuable les montants de modération tels qu'ils se dégagent d'un côté des bulletins d'impôts et des décomptes annuels et d'un autre côté des demandes en modération introduites tout au long de l'année précédente.

Le fait d'inscrire dès le départ les différentes modérations sur les fiches de retenue d'impôt et de n'accepter plus de modification en cours d'année permettrait certainement un gain substantiel de travail et de temps aussi bien pour l'administration compétente et les employeurs que pour les contribuables eux-mêmes.

Le contribuable n'y perdrait rien, car il aurait un décompte avec un solde en faveur ou en défaveur par le biais du décompte annuel ou de la déclaration d'impôt.

### 5.2.5.4 Contrôle de la retenue à la source

La surveillance des entreprises devrait englober le suivi plus serré des événements de leur cycle de vie (constitution, liquidation, transformations) et l'analyse de leurs activités.

*«Il s'agit surtout de suivre rapidement la constitution d'une firme. De même, il est important de détecter des activités apparentées comme des établissements stables, des chantiers de firmes étrangères, des entreprises intérimaires à main d'oeuvre étrangère. Cette surveillance suppose des échanges de données entre administrations:*

⇒ *administration de l'enregistrement: numéro TVA;*

⇒ *ministère des classes moyennes: autorisation de commerce;*

⇒ *Sécurité sociale: numéro employeur, date d'immatriculation;*

⇒ *commune, Etat: soumissions de grands chantiers».*[129]

Cette nécessité d'une collaboration entre les différentes administrations se retrouve tout au long de ce rapport et sera traitée dans son ensemble dans un chapitre à part.

Dans le contexte qui nous intéresse ici, on peut dire que la collaboration à l'intérieur de l'ACD entre les bureaux RTS et les bureaux d'imposition est certes bonne mais gagnerait en efficacité si la communication entre ces bureaux pouvait s'appuyer sur un système informatique performant tel que celui décrit dans le document appelé "Impôt 2000".

De cette manière ceci permettrait, par exemple, d'éviter qu'un bureau RTS accorde une modération sur la retenue, alors que le bureau d'imposition demande des avances à payer au même contribuable salarié.

La fréquence des contrôles des retenues à la source s'est considérablement accrue ces dernières années. Ainsi, l'administration arrive à un rythme d'un contrôle tous les cinq ans en moyenne. La plupart du temps cette mission se fait sur place au sein de l'entreprise ou au bureau de la fiduciaire.

Dans le cas de redressements il arrive qu'un surplus constaté, mais non retenu auprès du salarié, soit complètement pris en charge par le propriétaire de l'exploitation, mais il arrive également qu'un décompte avec le salarié soit régularisé lors du traitement suivant.

Ces contrôles donnent également lieu à des majorations d'impôts qui sont dues au fait que de plus en plus d'arrangements se font entre employeur et salarié afin de faire bénéficier ce dernier de rémunérations sous forme de remboursements forfaitaires qui échappent à l'impôt, mais également aux prélèvements de la sécurité sociale.

D'après les fonctionnaires responsables, de tels agissements proviennent en partie du fait que le contribuable a l'impression que le prélèvement obligatoire total au tranches de revenu marginales est confisquatoire et pénalisant. En effet, sur 1.000 LUF d'augmentation en termes de salaire brut, le salarié, après s'être acquitté des cotisations sociales, est imposé au taux marginal de 51,25% (contribution Fonds pour l'emploi comprise), avec comme résultat qu'il ne lui reste plus que 435 LUF de revenu disponible.

Un abaissement du taux marginal rendrait certainement moins intéressantes les constructions savantes imaginées aujourd'hui (voitures de fonction, "stock-options", indemnisation plus généreuse de frais professionnels, prêts de résidences de vacances, participation aux frais de scolarisation des enfants, etc.). Il ne faudrait en tout cas pas instaurer de nouveaux régimes totalement ou partiellement exonérés du style "chèque-cadeau" ou "chèque-voyages". Du reste, le système actuel des chèques-repas

[129] Impôt 2000, ACD, 1996

est devenu incontrôlable de sorte qu'il serait opportun d'imaginer une imposition forfaitaire et libératoire telle que celle pratiquée au niveau de la Fonction Publique.

En général, le législateur aurait intérêt à réduire et l'envergure et le nombre d'exonérations et d'abattements en tout genre.

Une autre pratique abusive qui se rencontre de plus en plus s'organise autour des paiements de pensions complémentaires sous forme de capital. Dans le régime des promesses de pensions (les plus fréquentes) le versement d'un capital donne lieu à l'imposition de ce montant comme revenu extraordinaire.

Or, les fonctionnaires constatent que de plus en plus de contribuables qui peuvent prétendre à d'importants droits de pensions (plusieurs dizaines de millions de francs) transfèrent tout d'abord leur domicile à l'étranger pour bénéficier ensuite au moment du versement de la pension du régime de non-résident, c'est à dire non-imposé au Luxembourg. Il y a fort à parier que ces sommes d'argent ne seront jamais soumises à l'impôt dans le nouveau pays de résidence.

Au moment de la réforme des pensions complémentaires il faudra veiller à redresser cet abus en veillant à ce qu'il y ait une imposition pour la pension sous forme de capital au titre d'un versement d'un salaire différé au lieu de l'actuel régime . En même temps il faudrait prévoir l'obligation d'une notification de la part de l'employeur à l'ACD sur tous les paiements opérés dans le cadre du régime des pensions complémentaires.

Dans un même ordre d'idées, il s'impose de revoir les conditions d'exonération d'impôts des indemnités pour résiliation abusive de contrat de louage de service, car trop souvent l'accord pour la transaction entre l'employeur et le salarié existe déjà au moment du licenciement.

*«Le système de retenue à la source a fait ses preuves en matière d'efficience et de garantie de recettes budgétaires. L'évolution sociologique efface cependant la nette distinction entre contribuables salariés/pensionnés et contribuables disposant d'autres catégories de revenus, les situations de revenus des ménages devenant de plus en plus complexes. Cette évolution va à l'encontre du besoin de simplification des procédures pour les cas simples. Les solutions organisationnelles devront en tenir compte».*[130]

## 5.2.6 Evaluations immobilières

Pour ce chapitre, le rapporteur se base sur une analyse faite au Ministère des Finances au sujet des différents modes d'évaluations pratiqués par 3 administrations d'un même ministère.[131]

### 5.2.6.1 Evaluations immobilières à l'ACD

La loi sur l'évaluation des biens et valeurs ("Bewertungsgesetz"), introduite par l'occupant au Grand-Duché le 31 décembre 1940 avec l'impôt sur la fortune, a pour

[130] Impôt 2000, ACD, 1996

[131] Note interne du Ministère des Finances, 27.01.1996

objet de déterminer de manière uniforme les bases d'imposition[132] de différents impôts personnel et réels (impôt sur la fortune, impôt foncier, impôt commercial communal et impôt sur le revenu). La loi d'évaluation ne fixe donc aucun impôt.

Les biens et droits sont répartis en quatre catégories de fortune:

- fortune agricole et forestière;
- fortune foncière;
- fortune d'exploitation;
- fortune mobilière.

En vertu du § 10 BewG, l'évaluation se fait en principe d'après la valeur estimée de la réalisation. En analysant toutefois les procédés d'évaluation des différentes catégories de fortune, on constate très vite que la règle générale a été transformée en exception (surtout à l'égard des immeubles bâtis et non bâtis).

Les valeurs unitaires ("Einheitswerte") conditionnent, pour le besoin des différents impôts, la base d'imposition de la fortune agricole et forestière, de la fortune foncière et de la fortune d'exploitation. Elles sont communiquées aux contribuables par bulletins d'établissement séparés.

Suite à l'évolution économique et technique, les valeurs unitaires ne peuvent pas rester immuables. En effet, elles doivent suivre périodiquement l'évolution du marché, et ceci pour des raisons fondamentales d'équité fiscale. Dans ce sens, la loi sur l'évaluation prescrit un rythme de six ans pour les fixations générales ("Hauptfeststellungen"), rythme qui est ramené à trois ans à l'égard de la fortune d'exploitation, susceptible de connaître des fluctuations de valeur plus fréquentes. Afin de tenir compte d'éventuelles variations importantes ou de créations d'unités nouvelles toujours possibles entre deux fixations générales, le législateur permet à l'administration fiscale de recourir aux mécanismes de la fixation nouvelle ("Fortschreibung") et de la fixation spéciale ("Nachfeststellung").

Une première fixation générale eut lieu au Grand-Duché le 1er janvier 1941. En raison de l'immense travail organisationnel et administratif nécessaire à la préparation et à l'exécution sur le terrain d'une fixation générale, la première fut également la dernière (exception: à l'égard des entreprises commerciales). En Allemagne, une nouvelle fixation générale a été décrétée en 1967, suivie d'un relèvement forfaitaire des valeurs de 40% dans les années soixante-dix.

Les analyses relatives aux systèmes d'évaluation immobilière appliqués en matière fiscale démontrent qu'un certain nombre de procédés sont de nos jours plus proches de la fiction que de la réalité. Il est vrai que dans tous les cas où la base d'assiette correspond à la valeur vénale d'un bien, l'administration fiscale peut déterminer de manière satisfaisante sa valeur réelle, par comparaison notamment avec les mutations pratiquées en dernier lieu dans la même région, dans la même localité, voire dans le même quartier. Dans chaque cas où la fixation se fait par référence à la valeur unitaire ou au revenu cadastral, le bien est cependant systématiquement sous-évalué et ne génère en conséquence presqu'aucun revenu.

[132] Principe de la "Einheitliche Bewertung"

Or, en tolérant des procédés d'évaluation divergents par catégorie de revenu, le législateur agit à l'encontre des principes fondamentaux de l'équité et de la transparence fiscales et réintroduit par l'arrière porte la philosophie attachée aux anciens impôts cédulaires, abolis au début du 20e siècle parce que contraires à l'idée de l'unité systématique de l'impôt sur le revenu.

En effet, même s'il y a accord politique pour favoriser le secteur de la construction, aucun argument ne saurait justifier une sous-estimation systématique de la valeur imposable d'une catégorie de revenus par rapport aux autres. Comme il n'est dans l'esprit de personne de vouloir augmenter d'une manière générale le poids fiscal attaché aux biens fonciers qui, par opposition à d'autres éléments de fortune ou de revenu, ne peuvent être soustraits que difficilement à l'emprise du fisc, les rééquilibrages nécessaires devraient se faire de manière transparente par le biais des instruments de déduction fiscale actuellement existants (notamment par le biais de la technique des abattements) appliqués à des bases d'évaluation réalistes.

### 5.2.6.2 Evaluations immobilières par l'AED

Pour l'AED, il est de règle que la valeur imposable est égale à la valeur à l'acte. La base imposable ne peut toutefois être inférieure à la valeur vénale. Par exception, la loi fixe elle-même une évaluation (par exemple mutations de jouissance).

«*Si le prix énoncé dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, à titre onéreux* (ou gratuit), *paraît inférieur à la valeur vénale à l'époque de l'aliénation* (de la donation), *par comparaison avec les fonds voisins de même nature, la régie pourra requérir une expertise pourvu qu'elle en fasse la demande dans les deux ans à compter du jour de l'enregistrement du contrat*».[133]

### 5.2.6.3 Evaluations immobilières par l'Administration du Cadastre et de la Topographie

Suite aux réformes fiscales de 1913 et 1919 (généralisation de l'impôt sur le revenu), le système des évaluations cadastrales[134] a progressivement perdu toute fonction dans le domaine de la fiscalité directe et indirecte (contrairement à la Belgique et à la France). La loi de 1945 décrétant la fin de l'appartenance du service du Cadastre à l'administration des Contributions et la création d'une administration autonome n'a été qu'une conséquence logique de l'évolution lente mais constante des attributions du Cadastre vers les aspects juridiques et techniques (par exemple confection de plans, bornage de propriétés) de la propriété foncière.

De nos jours, la notion de revenu cadastral reste encore contenue dans une seule règle fiscale, à savoir la décision ministérielle de 1991 portant fixation des conditions permettant de profiter du droit fixe d'enregistrement au moment de l'accession à la propriété immobilière. Même dans le cadre de cette disposition unique, l'utilité du revenu cadastral n'est que toute relative: le Gouvernement doit recourir, en effet, à

[133] Article. 17 modifié de la loi du 22 frimaire an VII et art. 33 de la loi du 23.12.1913

[134] «*L'évaluation des nouvelles bâtisses se fait par référence à l'ensemble des constructions d'une même région, en faisant intervenir le volume bâti de la nouvelle construction doté d'un coefficient pour la qualité d'exécution et d'un facteur de péréquation adapté aux différentes régions, localités et quartiers*». Paul Tockert: "Les évaluations cadastrales"

d'autres critères complémentaires pour garantir une certaine équité dans le traitement des demandes (recours à la notion de prix d'acquisition au n.i. 100 pour les logements construits avant 1930 et limitation du nombre des pièces). A notre avis, les niveaux des seuils de revenu cadastral (325, 350, 375 ou 400 LUF) appliqués à l'égard d'immeubles construits depuis 1930 sont une autre preuve du caractère irréel du procédé d'évaluation.

En raison de son application très réduite en matière de fiscalité indirecte et de son absence totale dans les dispositions réglementant la fiscalité directe, le rapporteur constate avec un certain étonnement que l'administration continue à engager des moyens non négligeables en personnel et en temps de travail dans l'établissement[135] et la conservation du revenu cadastral à inscrire au parcellaire du pays. Faute de données plus précises relatives à l'application éventuelle du concept dans le cadre de politiques autres que fiscales, il semble prématuré de se prononcer d'une manière définitive sur la justification du système. Pour le cas toutefois où cette utilité ne saurait être suffisamment établie à l'égard de ces autres domaines d'intervention de l'Etat (dans la politique du logement par exemple), les conditions pour le maintien d'une notion plus fictive que réelle ne seraient plus données.

#### 5.2.6.4 Conclusions

La simplification administrative, objectif déclaré du Gouvernement, plaide en tout cas en faveur d'une détermination à moyen terme d'un seul système d'évaluation immobilière, appliqué de façon uniforme par toutes les administrations fiscales et géré de façon centralisée par un service public disposant des compétences techniques nécessaires.

Même si les moyens budgétaires à mettre en oeuvre seraient considérables et que le résultat fiscal n'en subirait pas de conséquences directes, il n'est pas moins vrai que la crédibilité a son prix et que le Gouvernement pourrait limiter le coût unique par l'appel à des spécialistes du secteur privé (architectes, ingénieurs de génie civil, etc.) qui assisteraient, à durée déterminée, les agents du Cadastre et des Contributions dans l'établissement d'une base unique. A partir du moment où le nouveau régime aurait atteint son rythme de croisière, le service d'évaluation unique pourrait s'orienter d'après les prix des actes notariés documentés dans les bases de données du système "Publicité Foncière".

### *5.2.7 Impôt sur fortune*

La loi de l'impôt sur la fortune est étroitement liée à la loi sur l'évaluation des biens et valeurs qui lui fournit la base d'assiette à laquelle le taux proportionnel et unique de 5‰ est appliqué par après. Les immeubles bâtis et non-bâtis sont ainsi soumis à l'impôt sur la fortune avec leurs valeurs unitaires déterminées d'après la situation des prix du 1er janvier 1941 (variant entre 1:40 et 1:100 en considération des prix réels du marché).

---

[135] *«Les évaluations cadastrales des propriétés bâties sont faites par une commission d'évaluation composée d'un ingénieur de l'administration, du bourgmestre de la commune sur laquelle est situé l'immeuble à évaluer et, en cas de besoin, du receveur local de l'Enregistrement».*

L'impôt frappe, dans le chef des personnes physiques, la fortune agricole et forestière, la fortune foncière, la fortune d'exploitation et les autres éléments de fortune. Du côté des sociétés de capitaux, soumises au même taux, tous les éléments de fortune sont rassemblés dans la fortune d'exploitation[136]. Les personnes ou organismes à caractère collectif non-résidents ne sont passibles de l'impôt que pour leur fortune indigène.

L'impôt sur la fortune est à déclarer tous les 3 ans, à moins que des variations de valeur importantes n'interviennent pendant l'intervalle de 3 ans.

En raison du caractère personnel de l'impôt, la loi prévoit certains abattements à l'égard des personnes physiques résidentes:

| | |
|---|---|
| 100.000 LUF | pour le contribuable |
| 100.000 LUF | pour le conjoint en cas d'imposition collective |
| 100.000 LUF | pour chaque enfant du contribuable (conditions semblables aux articles 123 et 127bis L.I.R.) |
| 100.000 LUF | pour personnes âgées ou atteintes d'incapacité de travail |

Le dernier type d'abattement n'est accordé que sous la condition expresse que le contribuable soit âgé de plus de 60 ans ou soit atteint d'une incapacité de travail d'au moins 3 ans, qu'il ne dispose d'un revenu imposable annuel dépassant 150.000 LUF et que sa fortune totale ne soit pas supérieure à 1.000.000 LUF.

En raison de leur évaluation économique réelle,[137] l'article 67 fait bénéficier

- les avoirs en compte et les actions cotées en bourse de sociétés anonymes résidentes pleinement imposables d'un abattement réel de 1.400.000 LUF (à doubler en cas d'imposition collective), et
- certaines composantes de la catégorie "autres éléments de fortune" de limites d'imposition (par exemple les bijoux, les objets en métaux précieux et d'autres objets de luxe ayant une valeur inférieure à 500.000 LUF).

Bénéficient d'un régime d'exemption personnelle, les entreprises appartenant aux collectivités publiques, les organismes à caractère collectif poursuivant des buts culturels, charitables ou d'intérêt général, les caisses patronales de pension et de secours jouissant de la personnalité civile et les associations agricoles ainsi que les sociétés Holding et les sociétés d'investissement.

Le projet de loi sur le budget de l'Etat[138] précise à ce sujet que «*80% des recettes (impôt sur la fortune) proviennent des collectivités industrielles, commerciales et financières et seulement 20% des entreprises individuelles et des ménages. Ce sont les capitaux investis nets des entreprises qui contribuent pour une part prépondérante au produit de cet impôt, tandis que les fortunes privées n'interviennent que pour une*

[136] Le § 6 VStG prévoit à l'égard des sociétés de capitaux résidentes une fortune minimale servant de base au calcul de l'impôt (500.000 LUF pour une S.A. ou une SECA; 200.000 LUF pour une S.A.R.L.).

[137] Valeur nominale, cours de bourse, valeur estimée de réalisation

[138] Doc.parl. 4190 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1997

*proportion assez faible, en raison surtout de la valeur unitaire très avantageuse mise en compte en vue de la fluctuation de l'impôt sur la fortune concernant les immeubles».*

La progression pluriannuelle du produit de cet impôt se présente comme suit:

| | |
|---|---|
| Exercice 1992 | 2.395,1 millions |
| Exercice 1993 | 2.763,5 millions |
| Exercice 1994 | 3.388,2 millions |
| Exercice 1995 | 3.582,7 millions |

A ce sujet et eu égard aux chiffres de 1995, il faut noter que les entreprises individuelles et les ménages ne paient en fait qu'un impôt sur la fortune de l'ordre de 700 millions. Un bref calcul au regard du taux d'imposition laisse apparaître une masse imposable de l'ordre de 140 milliards. Pour se faire une image plus concrète de l'ordre de grandeur de ce chiffre on peut dire que ce montant correspond plus ou moins à la valeur des voitures, hors poids lourds, qui circulent au Luxembourg. En d'autres termes et en simplifiant, la population résidente n'est soumise au titre de l'impôt sur la fortune que des biens et des valeurs d'un montant égal au prix des voitures particulières immatriculées au Luxembourg.

Un tel constat pose bien sûr la question de la véracité des déclarations et des évaluations des biens et valeurs soumis à impôt. A l'origine de cette assiette générale ridiculement basse, on trouve souvent un problème de fraude fiscale dû à la simple non-déclaration de biens et valeurs faisant partie du patrimoine du contribuable. Dans cette catégorie il faut également ranger les immeubles situés à l'étranger, les dépôts en banque et les objets d'art.

En effet, alors que pour les immeubles bâtis et non-bâtis situés en Belgique il y a une information transmise à l'AED, tel n'est pas le cas pour tous les autres pays. De plus, l'AED n'a plus transmis ces informations à l'ACD depuis 1984, ce qui fait que cette administration ne dispose d'aucune information fiable concernant l'envergure du patrimoine détenu par les résidents luxembourgeois dans d'autres pays.

Pour ce qui est de l'épargne et des valeurs mobilières détenus par des résidents, les montants récupérés au titre de revenus de capitaux (plus ou moins deux milliards) laissent supposer qu'une quantité importante de capitaux échappent à l'imposition aussi bien au titre du revenu qu'à celui de la fortune.

A côté de la non-déclaration, c'est également la méthode d'évaluation qui aboutit à une imposition fort éloignée de la réalité. En effet, tous les experts fiscaux, qu'ils soient luxembourgeois ou étrangers, s'accordent à taxer les méthodes d'évaluation de la fortune foncière d'après le système des valeurs unitaires de l'année 1941 comme désuètes, irréalistes, voire contraires au principe de l'équité fiscale qui vise à frapper les revenus de même niveau, quelles que soient leurs sources, de la même cote.

Les exemples suivants (sans prise en compte d'abattements personnels) illustrent suffisamment l'absurdité du système actuel.

1. Les contribuables A et B disposent chacun de 10 millions de LUF. Avec cette somme d'argent A achète des valeurs mobilières, par exemple des parts dans des SICAVs, Luxbond, Luxempart, etc.

| | |
|---|---|
| ⇒ valeur vénale | 10.000.000 LUF |
| ⇒ valeur reprise pour l'impôt sur la fortune | 10.000.000 LUF |

Avec la même somme d'argent B achète une maison.

| | |
|---|---|
| ⇒ valeur vénale | 10.000.000 LUF |
| ⇒ valeur unitaire reprise pour l'impôt sur la fortune | 150.000 LUF |

Pour le calcul de l'impôt sur la fortune:

A dispose d'une fortune de 10.000.000 LUF
impôt à payer: 10.000.000 x 5‰ = 50.000 LUF

B dispose d'une fortune de 150.000 LUF
impôt à payer: 150.000 x 5‰ = 700 LUF

1bis A

| | | |
|---|---|---|
| tableaux | a) | 1.000.000 LUF |
| voitures | b) | 4.000.000 LUF |
| actions d'une banque luxembourgeoise | c) | 5.000.000 LUF |

Fortune imposable:

| | |
|---|---|
| a) limite d'imposition: 1.500.000 | 0 LUF |
| b) ne range pas parmi les autres éléments de fortune | 0 LUF |
| c) abattement 1.400.000 doublé en cas d'imposition collective | 3.600.000 LUF |
| Impôt sur la fortune | 18.000 LUF |

2. Même cas de figure, mais A et B ne disposent que de 6.000.000 LUF et profitent chacun d'un prêt de 4.000.000 LUF.

Fortune imposable sans prise en compte d'abattements

| | | |
|---|---|---|
| A | valeur vénale | 10.000.000 LUF |
| | dette | - 4.000.000 LUF |
| | solde pour le calcul de l'impôt sur la fortune | 6.000.000 LUF |
| | impôt à payer: 6.000.000 LUF x 5 ‰ | 30.000 LUF |
| B | valeur unitaire de la maison | 150.000 LUF |
| | dette | 4.000.000 LUF |
| | solde qui pourra être compensé avec d'autres éléments de fortune | -3.850.000 LUF |
| | impôt à payer: | 0 LUF |

3. Même cas de figure, A possède pour 100.000.000 des participants dans des sociétés d'investissement (SICAV capitalisation) et B dispose de 10 maisons d'habitation d'une valeur unitaire chacune de 150.000 LUF

| | | |
|---|---|---|
| A | impôt à payer | 500.000 LUF |
| B | impôt à payer | 7.500 LUF |

3bis dans l'exemple 3 B renseigne des dettes de 10 x 4.000.000 LUF.

| | | |
|---|---|---|
| B | valeurs unitaires des 10 maisons | 1.500.000 LUF |
| | dettes | 40.000.000 LUF |
| | solde qui pourra être compensé avec d'autres éléments de fortune | - 38.500.000 LUF |

Pour ce dernier cas, B pourra posséder 10 maisons d'habitation et des valeurs mobilières ou des comptes en banques de l'ordre de 38.500.000 LUF sans payer un franc au titre de l'impôt sur la fortune.

Pour réagir à cette situation et suite à une motion votée en 1982, le Gouvernement de l'époque avait soumis à la Chambre des Députés, par arrêté de dépôt du 19 mai 1983, le projet de loi N° 2713 "portant adaptation des valeurs unitaires de la propriété foncière et relèvement des abattements personnels en matière de l'impôt sur la fortune". Ce projet fut cependant retiré du rôle en date du 10 août 1990.

Dans son avis de 1989 relatif à la réforme globale de la fiscalité, le Conseil économique et social avait analysé le problème dans les termes suivants: *«(....) le fait que la valeur unitaire des immeubles continue à être évaluée sur la base d'une ordonnance du 5 mars 1941 aux prix de 1941 correspond, en fait, à une exemption de la fortune immobilière. Etant donné qu'il s'agit en l'occurrence d'un bien qui est de loin le plus facilement discernable, l'impôt sur la fortune tel qu'il se trouve actuellement régi par la législation perd pratiquement toute raison d'être pour le moins en ce qui concerne l'imposition des ménages. Aussi le redressement de cette pratique d'évaluation constitue-t-elle une condition sine qua non pour la mise en place d'un impôt tant soit peu juste et équitable.*

*Tout en étant conscient de l'envergure du travail administratif que requiert une telle réévaluation des biens immobiliers et tout en sachant qu'un tel travail ne saurait être effectué qu'en cas de renforcement, pour le moins temporaire, de l'effectif de l'administration fiscale et de l'adjonction des experts requis (ingénieurs, architectes, etc.), le Conseil économique et social estime que la crédibilité de l'impôt sur la fortune est à ce prix là».*

Le rapporteur souscrit pleinement aux conclusions du CES et l'appréciation portée à l'époque garde toute sa valeur, d'autant plus que la discussion fut relancée après l'arrêt du "Bundesverfassungsgericht" du 22 juin 1995, en vertu duquel l'imposition des immeubles d'après les valeurs unitaires n'est plus conforme avec la Constitution de la RFA:

*«Wenn die Vermögensteuer das einheitswertgebundene Vermögen in den Vergangenheitswerten von 1964 belastet, das nicht einheitswertgebundene Vermögen*

*hingegen in Gegenwartswerten, so ergeben sich schon daraus deutliche Wertverzerrungen und Belastungsungleichheiten (....).*

*Durch die Entwicklung der tatsächlichen Werte des Grundbesitzes sind mithin Belastungsunterschiede eingetreten, die mit der Erfordernis einer gleichmässigen steuerlichen Erfassung der wirtschaftlichen Einheiten unvereinbar sind, obwohl der Gesetzgeber das Zusammenwirken von Vermögensteuer- und Bewertungsgesetz auf eine solche Erfassung angelegt hat (....).*

*Das dargelegte Missverhältnis verstösst damit gegen den Gleichheitssatz (Art.3 Abs.1 Grundgesetz). Das Vermögensteuergesetz im Zusammenwirken mit dem Bewertungsgesetz gibt gegenwärtig nicht annähernd gleiche Ausgangswerte für die Ermittlung eines Sollertrages und führt deshalb zu einer ungleichen Belastung. Sie wird nicht durch die Erwägung gerechtfertigt, dass von der betreffenden Rechtslage möglicherweise ein Subventionseffekt ausgeht».*

## 5.3 ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES (AED)

### 5.3.1 Organisation de l'AED

Au cours des dernières années, bien des choses ont changé aussi bien sur le plan national que sur le plan européen en ce qui concerne l'AED. Les grands changements des années 1992 et 1993, surtout en matière de TVA (installation du régime transitoire suite à la création du Marché unique) ont impliqué une augmentation sensible de la quantité de travail. Les modifications pour 1994 et 1995 (augmentation de quelques taux des droits d'enregistrement et de timbre, la diminution du taux de la taxe d'abonnement et la transposition de la 7e Directive CEE dans notre loi TVA) n'ont fait que renforcer cette tendance. A partir de l'année 1994, on a pu observer une certaine consolidation aussi bien du côté des recettes que du côté des services à effectuer par cette administration (cf. les tableaux statistiques et graphiques aux pages suivantes), mais ceci n'a guère permis de rattraper les retards encourus pendant les années précédentes.

En plus, les fonctionnaires de l'AED ont dû constater que les irrégularités fiscales et l'éludation d'impôts, à laquelle se livrent de plus en plus de contribuables, ont pris des proportions inquiétantes. Ce constat, vérifié par plusieurs rapports présentés lors des traditionnelles "Journées du Receveur" organisées annuellement par l'AED, est particulièrement vrai pour tout ce qui concerne les matières d'enregistrement et de succession mais également, et surtout, pour tout ce qui touche à la perception de la TVA.

Dans une note introductive[139] adressée au rapporteur, l'Association des Fonctionnaires et Employés de l'Enregistrement (AFEE) a tenu à souligner que «*bien que l'effectif du personnel ait connu un renforcement non méconnaissable depuis la dernière entrevue AFEE/Ministre des Finances, le nombre des services et recettes à effectuer par notre administration a connu une évolution parallèle, de façon à ce que la situation précaire*

[139] AFEE, 14.10.1996

*et maladive en ce qui concerne l'expédition des affaires courantes persiste et le problème de la pénurie du personnel et de matériel n'a pas changé fondamentalement.*

*L'expérience acquise par les administrations fiscales durant les dernières années montre que le manque chronique de ressources humaines et matérielles mène à un relâchement de l'assiduité fiscale des contribuables et à une augmentation de la fraude, dont la répression faute de contrôles plus systématiques, devient de plus en plus difficile au niveau aussi bien de l'assiette que du recouvrement.*

*Voyant arriver une situation alarmante, l'administration de l'Enregistrement n'est pas restée inactive durant ces années. Grâce à une rationalisation interne de la manutention et à l'informatisation de plus en plus poussée de divers départements grâce au transfert de personnel des départements TVA aux autres départements (direction, bureaux de recette et nouveaux services), le pire a pu être évité jusqu'à présent: il n'y a guère eu de dépassements de délais prescrits par la réglementation en vigueur et le nombre de réclamations ou même des actions en justice (émanant du public, des notaires ou bien des instituts financiers) est resté dans des limites raisonnables.*

*Mais cette opération qui n'a qu'allégé la situation dans ces bureaux sans avoir pu y remédier, a en plus entraîné un dégarnissement sensible des bureaux du département TVA. La lutte permanente contre la prescription des affaires a pour conséquence logique qu'une grande partie des déclarations de TVA doit être acceptée sans aucun contrôle. Il n'est pas difficile de retracer l'effet néfaste que ce manque de contrôle, due à la pénurie de personnel, a sur le comportement et les habitudes des assujettis dans leurs rapports avec l'administration: l'invitation à la fraude est manifeste!»*

#### 5.3.1.1 Impôts, droits et taxes de l'AED

Actuellement l'AED est chargée de la perception:

- de la TVA;
- de la taxe d'abonnement;
- des droits de timbre;
- des droits d'enregistrement;
- des droits de succession et de mutation par décès;
- des droits d'hypothèques, y compris
  - de l'hypothèque fluviale
  - de l'hypothèque maritime
  - de l'hypothèque aérienne;
- de l'impôt sur les assurances;
- des amendes de condamnation en matière répressive et des frais de justice;
- des droits et revenus domaniaux de toute espèce;
- de tout recouvrement en matière d'assistance judiciaire;
- des taxes de brevets d'invention et de marques de fabrique déposées;

- des taxes pour l'insertion au registre de commerce et des sociétés;
- des frais de publication au Mémorial;
- des taxes perçues pour la délivrance d'extraits du Casier Judiciaire;
- des taxes sur les demandes en obtention des documents prescrits pour la mise en circulation et la conduite de véhicules;
- des taxes d'atterrissage et de stationnement.

L'AED est en outre chargée

- du service de la caisse de consignation;
- de la surveillance à exercer en ce qui concerne l'exécution de certaines obligations imposées aux officiers publics (notaires, huissiers);
- de la surveillance des sociétés holding;
- de l'inscription des dispositions de dernière volonté;
- de la confection de tout compromis et de tout acte définitif constatant les acquisitions faites pour compte de l'Etat par le Comité d'Acquisition;
- de l'immatriculation des bateaux fluviaux; etc.

### 5.3.1.2 Recettes de l'AED

Au niveau des recettes l'évolution peut être évaluée de la manière suivante:

**RECETTES en millions de LUF**
**articles du budget de l'etat 64.6 - 64.9**

| | Compte général 1975 | Compte général 1980 | Compte général 1985 | Compte général 1990 | Compte général 1994 | Compte prov. 1995 | Budget voté 1996 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Droits d'enregistrement | 619 | 1.047 | 1.493 | 3.903 | 3.101 | 3.383 | 3.550 |
| TVA [1)] | 4.449 | 5.978 | 11.404 | 15.845 | 29.468 | 31.578 | 32.000 |
| Taxe d'abonnement | 572 | 1.110 | 2.042 | 4.681 | 7.961 | 7.344 | 7.200 |
| Taxe sur les assurances | 103 | 188 | 351 | 615 | 750 | 759 | 750 |
| Droits de succession | 127 | 208 | 269 | 450 | 594 | 621 | 550 |
| Autres (art. 64.6) | 158 | 232 | 359 | 724 | 732 | 849 | 875 |
| **Total article 64.6** | **6.028** | **8.763** | **15.918** | **26.218** | **42.606** | **44.534** | **44.925** |
| **Domaines (art. 64.7)** | **246** | **478** | **598** | **750** | **1.016** | **964** | **1.071** |
| **Autres (art. 64.8)** | **398** | **765** | **929** | **1.365** | **1.624** | **1.892** | **1.861** |
| **Divers (art. 64.9)** | **23** | **90** | **128** | **262** | **333** | **388** | **351** |
| **TOTAL art. 64.6-64.9** | **6.695** | **10.096** | **17.573** | **28.595** | **45.579** | **47.778** | **48.208** |

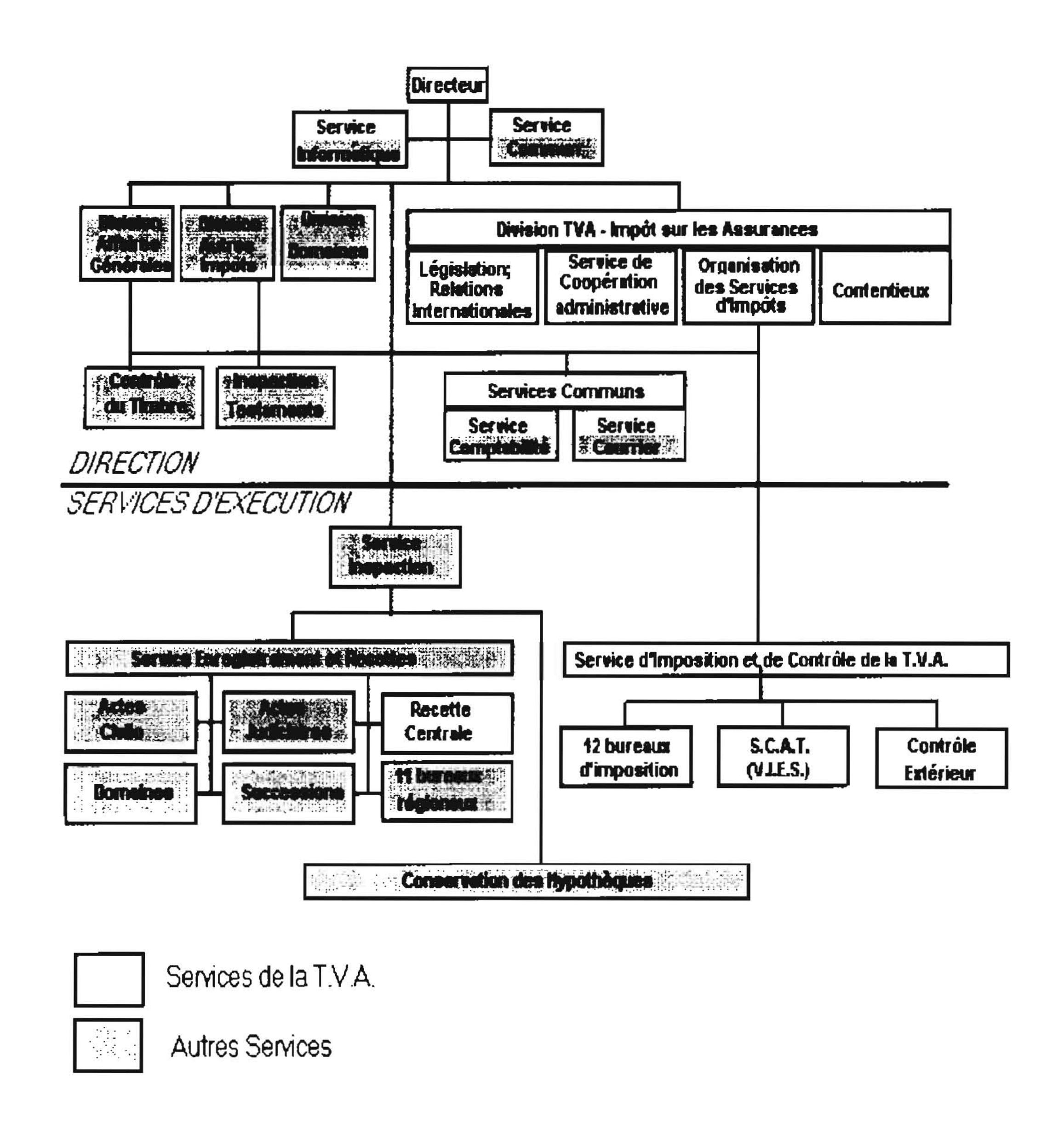
| ***en % du total des recettes ordinaires*** | **1993** | **1994** |
|---|---|---|
| Droits d'enregistrement | 3,04% | 2,13% |
| Taxe sur la valeur ajoutée [2)] | 16,81% | 13,53% |
| Taxe sur les assurances | 0,45% | 0,52% |
| Taxe d'abonnement sur les titres des sociétés | 5,10% | 5,48% |
| Droits de succession | 0,37% | 0,41% |

| *en % du total des Impôts indirects* | 1993 | 1994 |
|---|---|---|
| Droits d'enregistrement | 7,20% | 5,41% |
| Taxe sur la valeur ajoutée [2] | 39,85% | 34,32% |
| Taxe sur les assurances | 1,06% | 1,31% |
| Taxe d'abonnement sur les titres des sociétés | 12,08% | 13,89% |

[1] Ressources propres de l'UE incluses pour les années 1994, 1995 et 1996

[2] Ressources propres de l'UE non incluses

### 5.3.1.3 Organigramme de l'AED



#### 5.3.1.4 Effectif du personnel

| EVOLUTION DE L'EFFECTIF DES FONCTIONNAIRES<br>Répartition selon les carrières | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1982 | 1986 | 1990 | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 |
| Carrière Sup. | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 |
| Rédacteur | 127 | 130 | 133 | 136 | 139 | 146 | 147 | 148 |
| Expéditionnaire | 61 | 63 | 63 | 65 | 66 | 73 | 74 | 75 |
| Carrières Inf. | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 |
| **TOTAL** | **197** | **202** | **205** | **210** | **214** | **228** | **230** | **232** |

Il faut y ajouter encore quelque 30 employés et 5 ouvriers et artisans.

### *5.3.2 Division de la TVA*

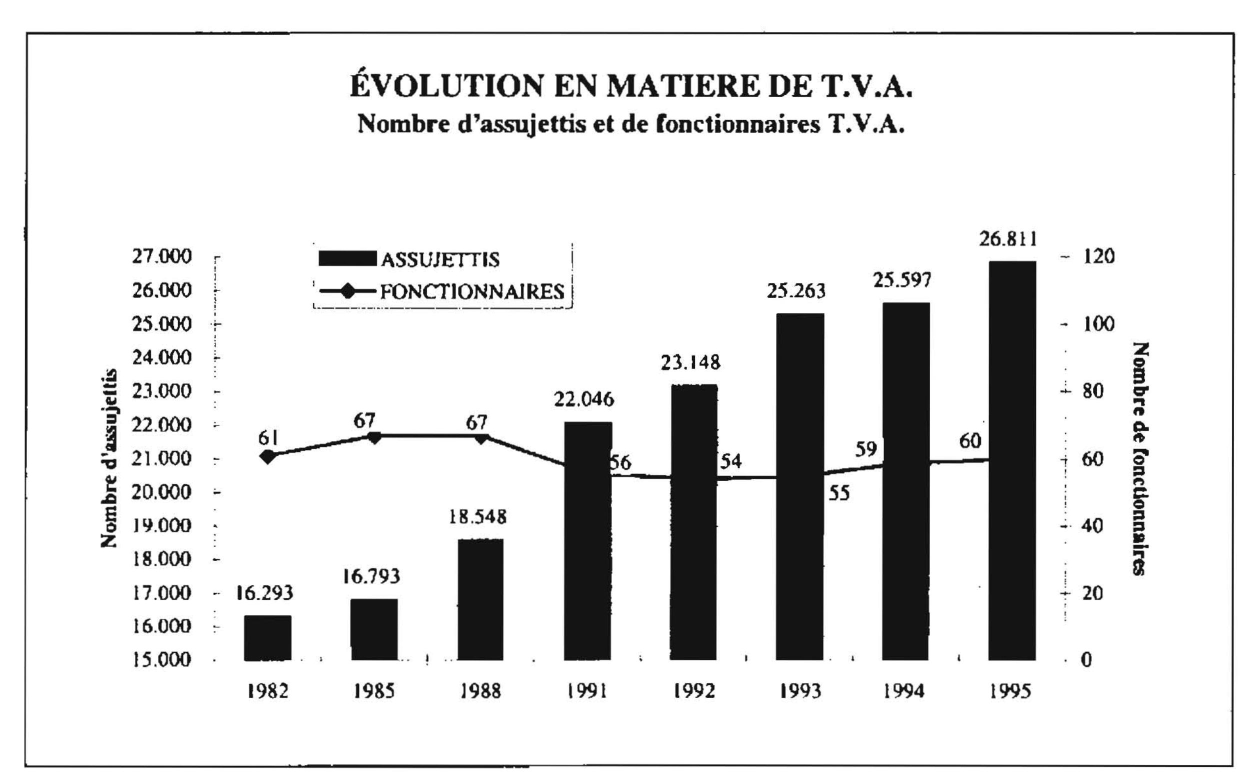
| ÉVOLUTION EN MATIÈRE DE TVA<br>du personnel des bureaux d'imposition 1-10<br>et du nombre d'assujettis à la TVA | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **au 31 décembre** | **1982** | **1985** | **1988** | **1991** [1)] | **1992** [2)] | **1993** [3)] | **1994** | **1995** |
| Assujettis | 16.293 | 16.793 | 18.548 | 22.046 | 23.148 | 25.263 | 25.597 | 26.811 |
| Fonctionnaires | 61 | 67 | 67 | 56 | 54 | 55 | 59 * | 60 * |

1) à partir du 1/01/1989, bureau d'imposition 11 (étrangers non résidents): actuellement 10 personnes, dont 2 "mi-temps"

2) à partir du 1/01/1992, bureau d'imposition 12 (TVA sur logement): actuellement 7 personnes

3) à partir du 1/01/1993, S.C.A.T. (Service de coopération administrative en matière de TVA): actuellement 4 personnes

* 64 fonctionnaires, dont 10 "mi-temps" au 31/12/1994 et 8 "mi-temps" au 1/01/1996




*Source: AFEE*

### 5.3.2.1 Situation actuelle au niveau de la fraude sur la TVA

Il est très difficile d'évaluer exactement la fraude en matière de TVA. Certains fonctionnaires, en se basant sur leur expérience et sur des chiffres en provenance de l'étranger, n'hésitent pas à dire qu'à peu près 30% des chiffres d'affaires totaux sont soustraits à l'imposition à la TVA. Aux yeux des fonctionnaires, ce chiffre ne constitue qu'une moyenne, ce qui laisse présager, qu'en présence de secteurs où l'évaluation de l'assiette reflète assez bien la réalité économique, il doit bien y avoir des secteurs qui dépassent aisément les 50% au niveau de la fraude à la TVA. Compte tenu de la simplicité de la TVA, la non-déclaration et la sous-déclaration constituent les causes principales de fraude de cet impôt.

Trois approches semblent envisageables afin d'obtenir un tableau plus complet de l'ampleur de ce phénomène.

<u>La comparaison des chiffres d'affaires (CHIDA) totaux déclarés</u>

Il s'agit en l'occurrence de comparer le CHIDA total déclaré annuellement à l'AED au CHIDA total déterminé par le STATEC sur base de déclarations analogues ainsi que d'enquêtes effectuées auprès des entreprises de taille importante.

Toutefois, l'AED ne dispose d'aucun des CHIDA totaux dont question ci-dessus.

En effet, le CHIDA total déclaré devrait être fourni le cas échéant par le Centre Informatique de l'Etat (CIE). De plus, pour des raisons de secret statistique, le STATEC s'est jusqu'à présent vu dans l'impossibilité de fournir à l'AED des informations relatives au CHIDA total.

La comparaison des recettes hypothétiques et des recettes encaissées

Une deuxième possibilité consisterait à comparer les recettes TVA hypothétiques aux recettes TVA encaissées.

Les recettes hypothétiques pourraient être déterminées de la façon suivante :

> (Consommation finale + Consommation intermédiaire comprenant une TVA non déductible + Formation brute de capital fixe comprenant une TVA non déductible) x Taux moyen pondéré

Des recettes hypothétiques dépassant les recettes encaissées permettraient de déterminer le montant de la fraude fiscale, en tenant compte des arriérés en matière de TVA.

Néanmoins, cette procédure n'est point applicable à notre pays, car les recettes encaissées dépassent les recettes hypothétiques de l'ordre de 25% et ceci en raison de la sous-estimation du PIB luxembourgeois.

L'extrapolation des résultats des contrôles fiscaux effectués par l'AED

L'extrapolation des résultats des contrôles fiscaux effectués par le Service du Contrôle Extérieur et par les bureaux d'imposition semble à première vue être la procédure la plus simple afin de déterminer la fraude fiscale. Toutefois, il est clair que le résultat sera aléatoire et ne pourra en aucun cas refléter l'ampleur de la fraude en général.

Les données chiffrées qui suivent dénotent cependant que, même si toute l'envergure de la fraude ne peut être déterminée, il est certain qu'elle existe vraiment.

Suppléments de taxe suite à des rectifications ou à des taxations

| | **BUREAUX D'IMPOSITION 1 - 10** | | | **SERVICE DE CONTROLE [1]** | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Rectification** | **Taxation** | **Rect. + Tax.** | **Agents** | **Assujettis** | **Exercices** | **Suppléments** | **Foires** |
| 1988 | 178.842.440 | 254.145.258 | 432.987.698 | 7 | 46 | 126 | 26.302.393 | 3.790.884 |
| 1989 | 226.395.002 | 20.793.757 | 247.188.759 | 7 | 40 | 122 | 62.093.790 | 4.273.927 |
| 1990 | 328.232.630 | 187.512.864 | 515.745.494 | 7 | 40 | 128 | 102.412.580 | 4.434.420 |
| 1991 | 181.471.801 | 362.076.976 | 543.548.777 | 7 | 27 | 86 | 20.294.130 | 5.225.700 |
| 1992 | 313.651.107 | 704.049.324 | 1.017.700.431 | 7 | 28 | 78 | 109.388.367 | 4.801.900 |
| 1993 | 322.465.045 | 1.260.753.651 | 1.583.218.696 | 6 | 31 | 101 | 77.593.683 | 6.297.500 |
| 1994 | 467.634.723 | 777.417.290 | 1.245.052.013 [2] | 7 [3] | 25 | 78 | 102.764.955 [2] | 5.772.780 |
| 1995 | 571.790.580 | 795.365.788 | 1.367.156.368 | 8 [4] | 33 | 107 | 281.634.723 | 5.610.528 |

1) Les fonctionnaires du Service de Contrôle ne s'occupent pas uniquement de contrôles approfondis (25 en 1994), mais ils sont également chargés d'effectuer
- des recherches demandées dans le cadre de l'assistance entre administrations européennes;
- des recherches sur la situation financière des assujettis en difficultés de paiement.

2) Un groupe d'intervention (marché des voitures d'occasion) fonctionnait pendant un mois: 65 assujettis avaient été contrôlés par 10 fonctionnaires, dont 6 agents du service de contrôle. Cette action rapportait presque 100 millions de. LUF de supplément de taxe due.

3) dont 1 fonctionnaire était en congé de maladie et 3 font partie du groupe de travail ESKORT (logiciel audit)

4) dont 5 font partie du groupe de travail ESKORT (logiciel d'audit)

Ce tableau ne permet en fait que d'avoir une indication quant à la fraude sur la TVA sur un échantillon assez petit et non représentatif. L'ampleur exacte ne pourra être déterminée que par la comparaison des CHIDA totaux déclarés, sous condition d'obtenir les CHIDA en question du STATEC et du CIE.

#### 5.3.2.2 Fonctionnement du contrôle de la TVA

5.3.2.2.1 Les procédures de planification en matière de contrôle de la TVA

Les procédures de planification de l'AED en matière de contrôle de la TVA sont caractérisées par une forte décentralisation en raison de l'exiguïté du pays et du nombre restreint d'assujettis. La planification régionale est néanmoins soumise à l'approbation par la direction de l'AED.

L'ensemble des assujettis est réparti sur dix bureaux d'imposition en fonction de leur situation géographique. Chaque bureau d'imposition régional est compétent pour le contrôle de 2.200 à 2.300 assujettis, indépendamment de leur taille et de leur branche économique.

Il s'en suit qu'en moyenne entre 40 et 50 déclarations annuelles sont transmises chaque semaine à chaque bureau. Le responsable du bureau compétent répartit ces déclarations annuelles en fonction du degré de difficulté du dossier entre les fonctionnaires selon leur degré d'aptitude et leur expérience professionnelle.

En général, les principaux responsables du bureau d'imposition se réunissent une fois par semaine aux fins d'établir le planning régional des contrôles. Ce planning connaît la structure suivante :

En premier lieu sont sélectionnées les déclarations annuelles qui seront soumises à un contrôle fiscal en fonction par exemple du montant du CHIDA, du montant des investissements et du résultat fiscal escompté de l'assujetti.

En second lieu, les déclarations annuelles qui, vu l'insuffisance de ressources humaines et l'importance des montants en jeu, ne peuvent être soumises à un contrôle approfondi au bureau d'imposition, sont proposés par le biais de la direction de l'AED au Service du Contrôle extérieur spécialisé dans les contrôles plus approfondis.

5.3.2.2.2 Les contrôles formels et ponctuels

Ces contrôles sont effectués par les bureaux d'imposition.

***Immatriculation à la TVA***

Le manquement aux obligations d'immatriculation à la TVA constitue la fraude primaire des petites et moyennes entreprises. Un adage dit que chacun sait qu'il faut mettre en compte la TVA, mais personne ne sait où la verser; ainsi, il arrive souvent qu'on "oublie" de demander son immatriculation à l'administration de la TVA. Il n'est donc pas rare que des entreprises exercent leur activités de manière occulte. Le problème de recensement s'aggrave avec le développement de sociétés ayant pour objet social la domiciliation d'autres sociétés commerciales.

Afin de remédier au manquement d'immatriculation à la TVA, l'administration dispose de plusieurs moyens :

- la surveillance des annonces publiées dans les organes de la presse écrite (normalement les personnes qui veulent exercer une activité rémunérée ont intérêt à se faire connaître sur le marché);
- la surveillance des constitutions de nouvelles sociétés publiées au Mémorial C;
- l'exploitation des informations en provenance du Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme (par exemple les autorisations de commerce accordées par ce dernier) et des bureaux locaux de l'AED chargés de l'enregistrement des actes de transactions immobilières, des prêts, des baux, etc.;
- la surveillance des chantiers en cours aussi bien par les fonctionnaires de l'AED que par ceux de la Gendarmerie, des agents de l'ADA dans le cadre de leurs attributions de police administrative et judiciaire (notamment dans le domaine de l'économie et du travail) et des fonctionnaires de l'Inspection du Travail et des Mines. Les procès-verbaux dressés par les forces de l'ordre ainsi que les jugements pour travail clandestin sont parfois communiqués aux bureaux d'imposition compétents;
- les contrôles dans les entreprises elles-mêmes, notamment la vérification des devis, du carnet des commandes, des achats, des fiches de salaires des ouvriers et des factures établies. Aux termes de l'article 71 de la loi TVA, les assujettis sont tenus d'accorder le libre accès à leurs locaux professionnels aux agents chargés d'un contrôle pendant les heures normales de leur activité professionnelle et ceci même sans préavis.

En outre, les sociétés éphémères et les faillites manigancées constituent d'autres éléments de la fraude. Afin de détecter ces sociétés éphémères, une attention particulière est portée aux critères suivants:

- les transferts fréquents du siège social d'une même société;
- le changement d'objet social et/ou d'associés endéans un laps de temps assez court;
- le changement d'associés dans une société n'ayant plus eu d'activités commerciales depuis plusieurs années;
- la mention sur les factures laissant présumer que l'entreprise est en cours d'immatriculation;
- les libellés sommaires de travaux ou de livraisons (par exemple 10 voitures sur une même facture);
- les contrats de location de matériel (pas de machines appartenant à la société elle-même);
- les baux à très courte durée.

Il va sans dire que dans ces cas de figure les vérifications doivent se faire sans préavis.

***Vérifications de la taxe en amont***

Pour les investissements et les frais généraux, les agents des bureaux d'imposition effectuent des contrôles ponctuels et rapides des factures et de leur destination commerciale.

***Contrôle du CHIDA***

Grâce à des contrôles portant sur les ventilations des achats, des ventes et surtout des stocks de marchandises (établissement de l'inventaire physique du stock sans préavis), les agents fiscaux réussissent souvent à trouver la faille. Il est évident que l'analyse du livre de caisse, du carnet des rendez-vous et du compte privé (compte de l'exploitant) permet de rejeter la comptabilité et d'établir une taxation d'office en vertu de l'article 74 de la loi TVA.

L'expérience des fonctionnaires et la comparaison avec d'autres commerçants de la même branche d'activité et de la même région permettent de définir la quantification des marchandises produites par les assujettis eux-mêmes (sur base des achats et des salaires payés).

***Projet ESKORT***

Dans ce contexte, il est nécessaire de mentionner la mise en place de plusieurs logiciels informatiques regroupés sous la dénomination "projet ESKORT", dans le but d'améliorer l'efficacité des procédures de contrôle et d'imposition. La mise en place de ce système expert automatisera l'analyse du dossier et permettra de plus la création d'une base de données regroupant des informations et des expériences spécifiques pour les différents secteurs (logiciel disponible pour le milieu de l'année 1997).

Par ailleurs, il faut préciser qu'eu égard à l'exiguïté du territoire luxembourgeois, il est assez facile pour l'administration de connaître la situation de fait ainsi que le style de vie des opérateurs économiques. Les contrôles croisés (ventes auprès du fournisseur - achats auprès du client) et les échanges d'informations même réduits entre l'ACD et l'AED permettent d'établir l'ordre de grandeur effectif du CHIDA. L'analyse du compte privé des associés permet de détecter une disparité flagrante entre les prélèvements et la façon de vivre de l'assujetti.

Conformément à l'article 70 de la loi TVA, toute personne est tenue de communiquer aux agents de l'AED sur simple demande les factures et documents qu'elle a reçus lors d'une livraison de biens ou d'une prestation de services et de fournir tous les renseignements relatifs à ces opérations. Il va sans dire que de telles vérifications croisées constituent une des manières les plus efficaces pour détecter le fraudeur.

Malheureusement, la législation luxembourgeoise ne réglemente pas le système des caisses enregistreuses et ne généralise pas l'obligation de délivrer une facture pour tous les services rendus et les biens livrés à des non-assujettis.

De même, il n'existe pas d'obligation de remettre un relevé à la fin de l'année regroupant toutes les facturations à des assujettis, à l'instar de ce qui se pratique en Belgique.

Par conséquent, l'AED devrait multiplier les vérifications sans préavis afin de décourager les fraudeurs et de montrer que tout contribuable est susceptible d'avoir un contrôle sur place approfondi.

***Rôle de l'informatisation***

Tout d'abord, l'informatisation facilite la planification. En effet, dans un proche avenir un système de présélection procédera à une analyse systématique des données déclarées par les assujettis et des informations stockées dans des bases de données de l'AED afin de "sélectionner" les entreprises à contrôler (les autres feront l'objet d'une imposition automatique ne demandant aucune intervention en matériel humain).

D'autre part, le système-expert ESKORT assistera l'agent fiscal chargé du dossier: historique fiscal, plan de contrôle standardisé, calcul de ratios, système de contrôle analytique, évaluation des biens immobiliers, fonctions d'indexation, accès facile aux textes de la loi, règlements et circulaires.

Finalement, le logiciel ESKORT permettra d'éditer un rapport standardisé ainsi que la proposition d'imposition, ce qui constituera un gain de temps non négligeable.

Le programme de présélection et le logiciel ESKORT permettront la multiplication des contrôles ponctuels effectués par les bureaux d'imposition. Les vérifications systématiques dans les entreprises décourageront certainement les fraudeurs. Dans ce contexte, il importe de mentionner que, conformément à l'article 70 de la loi TVA, les livres et documents comptables, les bons de commande, etc., sont à consulter sur place et ne peuvent être déplacés par les agents de contrôle qu'avec l'accord des personnes en cause.

5.3.2.2.3 Le contrôle approfondi

Un contrôle approfondi est effectué par le Service du Contrôle extérieur dans le cas où il dépasse le potentiel des ressources humaines du bureau d'imposition et où le résultat fiscal escompté paraît substantiel.

Ce contrôle englobe toutes les activités de l'entreprise en matière de TVA, du contrôle de la taxe en amont déduite au CHIDA déclaré.

Dans ce type de contrôle des splittings des "marchandises entrées" sont opérés pour être comparés par exemple aux recettes journalières, ce qui est impossible pour des contrôles à durée réduite. De plus, une collecte beaucoup plus substantielle de renseignements sur les assujettis est effectuée, par exemple la recherche des "signes extérieurs de richesse" et leurs corroboration avec les comptes comptables. Enfin, l'analyse des comptes-caisse et des mouvements journaliers, ainsi que des comptes fournisseurs est poussée beaucoup plus loin que lors d'un contrôle ponctuel.

Dans un avenir assez proche, il est prévu d'utiliser sur support informatique les renseignements du Journal Officiel (Mémorial) et de les incorporer dans la rubrique des renseignements généraux de chaque dossier. Avant d'entamer un contrôle d'une entreprise demandant des remboursements importants de TVA, l'AED serait donc à même de consulter le logiciel informatique afin d'identifier toutes les sociétés ayant des associés communs. Dans ce cas, tout le circuit de facturation pourrait être mis à jour et les sociétés-paravent, ne reversant pas la TVA facturée au fisc, seraient vite détectées.

Pour ce qui est de la source de ces informations, il convient d'insister sur la nécessité d'une collaboration avec l'ACD, l'ADA et les forces de l'ordre.

Force est de constater néanmoins que bon nombre de problèmes persisteront malgré les améliorations décrites ci-avant. Ainsi, le système informatique ne résoudra pas le cas fréquent des sociétés-paravent travaillant avec des associés de paille. De même et

comme indiqué précédemment, la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, ne facilite pas la coopération entre les administrations susvisées (création de banques de données communes, échanges d'informations sur support informatique, etc.).

En effet, vu la diversité des tâches du service du contrôle extérieur, la probabilité d'un contrôle approfondi n'est que d'une fois tous les 1.000 ans!

Il convient enfin de souligner qu'une réorganisation des services et un renforcement du Service du contrôle extérieur apparaisse indispensable à court terme afin de permettre une augmentation des contrôles approfondis. A moyen terme, il faudra mettre sur pied le service commun anti-fraude cité plus haut.

#### 5.3.2.3 Problèmes en rapport avec la fraude

***Première constatation : l'usage douteux des sociétés de domiciliation***

Un nombre important de sociétés de domiciliation abritent jusqu'à plusieurs centaines de sociétés à coque vide créées essentiellement dans l'idée de frauder le fisc; il arrive que plus de 200 sociétés soient domiciliées à une même adresse. Ce problème commun à toutes les administrations fiscales est également traité au chapitre 5.1.6.

***Deuxième constatation : le laxisme en matière de délivrance des autorisations de commerce***

Vu le manque d'informations suffisantes concernant les gérants et administrateurs de sociétés, toute personne de nationalité luxembourgeoise ou ressortissant d'un autre Etat membre de l'UE, ne devrait en principe guère rencontrer de difficultés pour obtenir une autorisation de commerce et, par conséquent, pour fonder une société au Grand-Duché de Luxembourg. Or, force est de constater que beaucoup se servent de ces facilités pour frauder le fisc. On relèvera qu'au dire des fonctionnaires, l'introduction des sociétés unipersonnelles a encore accéléré le mouvement.

Dans cet ordre d'idées, il convient de faire encore deux remarques. D'abord, le risque de poursuites pénales en cas d'escroquerie fiscale est quasiment nul. Ensuite, les amendes fiscales sont trop faibles par rapport aux sommes éludées.

***Troisième constatation : la multiplication effrénée des sociétés d'import-export sur notre territoire***

Chaque année, des marchandises d'une valeur astronomique transitent de façon fictive sur le marché luxembourgeois par le biais de multiples sociétés-écran. Le schéma est souvent identique: "sur le papier" les marchandises sont destinées au marché luxembourgeois mais, en fin de compte, elles apparaissent sur le marché d'un autre pays sans que la TVA et les droits d'accises aient été perçus. Ce type de fraude, dénommé fraude-carrousel, sera traité amplement au chapitre y consacré.

Il convient de souligner que, d'une façon indirecte, la Belgique, les Pays-Bas et la France subissent des préjudices graves dues à ce type de fraude. Leurs pertes fiscales sont importantes et, par conséquent, les ressources propres de ces pays s'en ressentent.

Il est évident que nos voisins voient d'un très mauvais oeil l'évolution de ces pratiques frauduleuses. Il n'est dès lors pas étonnant que les administrations étrangères

concernées commencent à exercer des pressions sur les services de l'AED pour les obliger à plus de rigueur.

Le pouvoir politique se doit par conséquent de réagir pour renverser cette tendance préjudiciable et pour préserver son image au niveau international.

#### 5.3.2.4 Divers types de fraude

Les fraudes affectent à différents niveaux toute une série de secteurs ou de branches d'activités. Le rapport tentera de dresser un inventaire des mécanismes frauduleux suivant le montant de la TVA éludée, en précisant toutefois que cette liste n'a pas la prétention d'être exhaustive.

Les fraudes mineures

⇒ déduction de dépenses privées (non commerciales);

⇒ déduction sans factures ou justificatifs;

⇒ déduction de montants corrigés à la hausse;

⇒ déduction de factures fausses ou même falsifiées;

⇒ déduction de factures d'autres personnes privées;

⇒ déduction de TVA non déductible;

⇒ application de taux de TVA incorrects;

⇒ notes de crédit non comptabilisées;

⇒ déclaration partielle du CHIDA (< 20%);

⇒ non-immatriculation pour entreprises saisonnières;

⇒ prélèvements à des fins privées non déclarés;

⇒ gonflement des frais généraux;

⇒ demandes de remboursement injustifiées.

Les fraudes importantes

⇒ non-reversement partiel de la TVA facturée;

⇒ facturation partielle de la TVA (travail);

⇒ emploi de personnel clandestin;

⇒ emploi de sous-traitants non immatriculés;

⇒ exportations, importations, LIC et AIC falsifiés;

⇒ déclaration partielle du CHIDA (> 20%);

⇒ non paiement de la taxe déclarée ou avec des retards importants;

⇒ abus de biens sociaux;

⇒ bilans et P&P falsifiés ou simplement manipulés.

Les fraudes organisées

⇒ fraudes de type carrousel;

⇒ activités de société “phénix”;[140]

⇒ multiplication d’entreprises fictives;

⇒ utilisation de numéros de TVA erronés ou inexistants;

⇒ circuits de facturation fictifs;

⇒ faillites manigancées;

⇒ surévaluation de la valeur des marchandises.

### 5.3.2.5 Exemple de fraude organisée

Depuis avril 1994, le Service du contrôle extérieur s’est concentré sur la fraude dite carrousel. La fraude-carrousel est un système de fraude par lequel certaines marchandises sont revendues à plusieurs reprises en un laps de temps très court, avec ou sans mise à disposition, et qui font l'objet de facturations avec TVA par des non-déclarants. Dans ce cas, parler de fraude fiscale serait erroné, car il s’agit d’une escroquerie ayant pour objectif d’amener l’Etat à effectuer un remboursement indu.

Les factures fictives, les faillites manigancées et le "phénixisme" sont étroitement liés à ce type de fraude.

Jusqu'à présent, ces manoeuvres ont été constatées dans les secteurs sensibles à la fraude (voitures, matériel électronique). Mais le même système est également utilisé dans la vente de déchets métalliques ainsi que dans d'autres branches d'activités, tels que le commerce de bétail, la vente de tapis d'orient, la mise à disposition de personnel, etc.

Il semble évident que la situation géographique du Luxembourg au sein de l’UE est idéale pour l'implantation de sociétés ayant pour raison sociale l’import-export de toutes sortes de marchandises. Malheureusement, cet avantage attire également bon nombre de fraudeurs. Ceux-ci organisent la fraude fiscale au Luxembourg ou utilisent les sociétés luxembourgeoises comme point de départ pour frauder dans d'autres Etats membres.

Or, l’ouverture des frontières, l'abolition des contrôles douaniers, la multiplication des lois et une politique en général très accueillante pour de nouvelles sociétés ne facilitent guère la tâche du vérificateur fiscal, et surtout pas celle du contrôleur de la TVA.

S’y ajoute le fait que la création de sociétés par des non-résidents et les domiciliations massives dans des bureaux spécialisés se multiplient, entraînant par là une augmentation du risque de fraude.

Deux types de fraude

[140] Le phénix est un oiseau de la mythologie grecque qui, une fois brûlé, renaît de ses propres cendres.

Jusqu'à présent, notre pays n'était principalement confronté qu'à des fraudes traditionnelles. Ainsi, les assujettis dissimulaient une partie des ventes ou gonflaient les frais généraux et les dépenses d'investissement afin de réduire leur bénéfice imposable et en même temps la taxe due. Ils essayaient au moins de cacher ces opérations en espérant que le vérificateur ne trouve pas la faille lors d'un contrôle. Le but était visiblement de réaliser une fraude "non détectée".

Mais depuis peu, une fraude organisée d'une toute autre conception a pris de l'ampleur au Luxembourg.

Le nouveau type de fraude n'exige pas de précautions, mais demande tout simplement beaucoup d'audace. Il s'agit en l'occurrence de construire fictivement des circuits commerciaux dans le seul but d'éluder des sommes importantes de TVA. Les contribuables concernés profitent surtout de la lenteur et des contraintes administratives (question de compétence) tout comme du fait que la disparition ou l'insolvabilité des sociétés concernées est habituellement pour les responsables sans conséquences sur le plan fiscal, pécuniaire ou pénal.

La fraude organisée se fait en principe avec des sociétés de capitaux. Très souvent ces sociétés sont constituées par des hommes de paille (soit des inconnus, soit même des personnes issues des milieux professionnels résidents).

La reprise de sociétés existantes (sans antécédents fiscaux) permet de créer une certaine confiance auprès des administrations fiscales. Il en est de même pour les sociétés laissées en veilleuse pendant plusieurs années.

A partir d'un certain moment, les sociétés démarrent leurs activités commerciales frauduleuses (factures fictives, fraude-carrousel, etc.). Elles se caractérisent par une durée de vie souvent très brève. Au moment des contrôles traditionnels, trois ans après les événements, les sociétés ont déjà disparu.

En général, les factures fictives peuvent être définies comme des documents dont un élément essentiel ne correspond pas à la réalité (objet, quantité des marchandises, prix, fournisseur, client, destination physique des biens, etc.). Mais en tout cas, la facture existe et la forme légale est en principe strictement respectée.

Il semble donc évident que les factures fictives à l'achat sont établies pour déduire la TVA en amont et/ou pour gonfler fictivement les frais généraux, soit en vue de réduire le bénéfice réalisé, soit pour justifier les paiements effectivement faits pour financer les achats au noir.

Quant aux factures fictives à la sortie, il se peut que le fournisseur soit dans l'impossibilité de frauder à l'output mais que le client veuille acheter sans la facture. Dans ce cas, le vendeur dresse des factures avec des destinataires fictifs. Citons l'exemple du détournement de pièces détachées électroniques vers le marché intérieur en Belgique. Les livraisons des grandes firmes belges d'un montant de presque 300 millions pendant le seul 3ème trimestre 1993 à une société luxembourgeoise radiée rétroactivement au 31.12.1992 ont été simulées en vue d'effacer les origines des marchandises et de les vendre sur le marché noir en Belgique.

A ce stade de l'analyse, on peut énumérer une série de mesures pour lutter contre ce type de fraude. D'abord, il est important de reconstituer les faits, c'est-à-dire, la

véritable transaction, pour autant qu'il en existe une. Ensuite, l'administration doit agir rapidement pour réduire l'enjeu fiscal au maximum.

Partant de là, le contrôleur doit essayer de faire les mêmes réflexions que l'assujetti et il doit analyser la situation de l'entreprise:

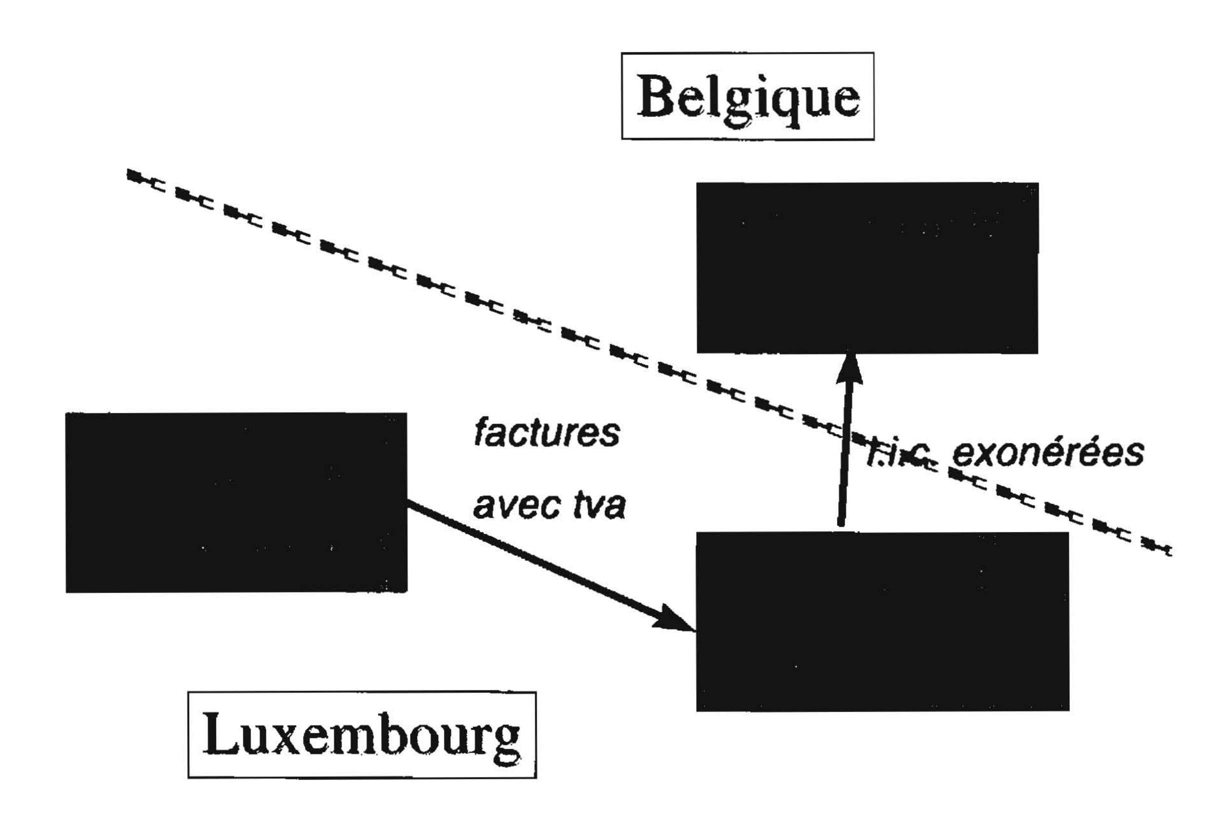
- Dans quel but l'assujetti a-t-il émis des factures fictives?
- Est-ce que le foumisseur et l'acheteur ont les moyens, la nécessité, les besoins, les possibilités de stockage et de paiement pour réaliser les transactions en question?
- Les libellés des factures ne sont-ils pas trop vagues (par exemple: un lot de vêtements, etc.)?
- Existe-il un faisceau de preuves démontrant la livraison effective?

Pour les factures fictives, l'assujetti a souvent recours aux paiements en espèces ou par chèques au porteur. Par conséquent, il serait opportun de demander à l'assujetti de se procurer une copie du chèque auprès de sa banque afin d'identifier le véritable bénéficiaire du chèque. Il s'avère souvent que l'émetteur et le bénéficiaire sont une et la même personne.

La fraude-carrousel

La fraude-carrousel constitue la pratique la plus typique des fraudes affectant le domaine des recettes.

*Premier exemple:*



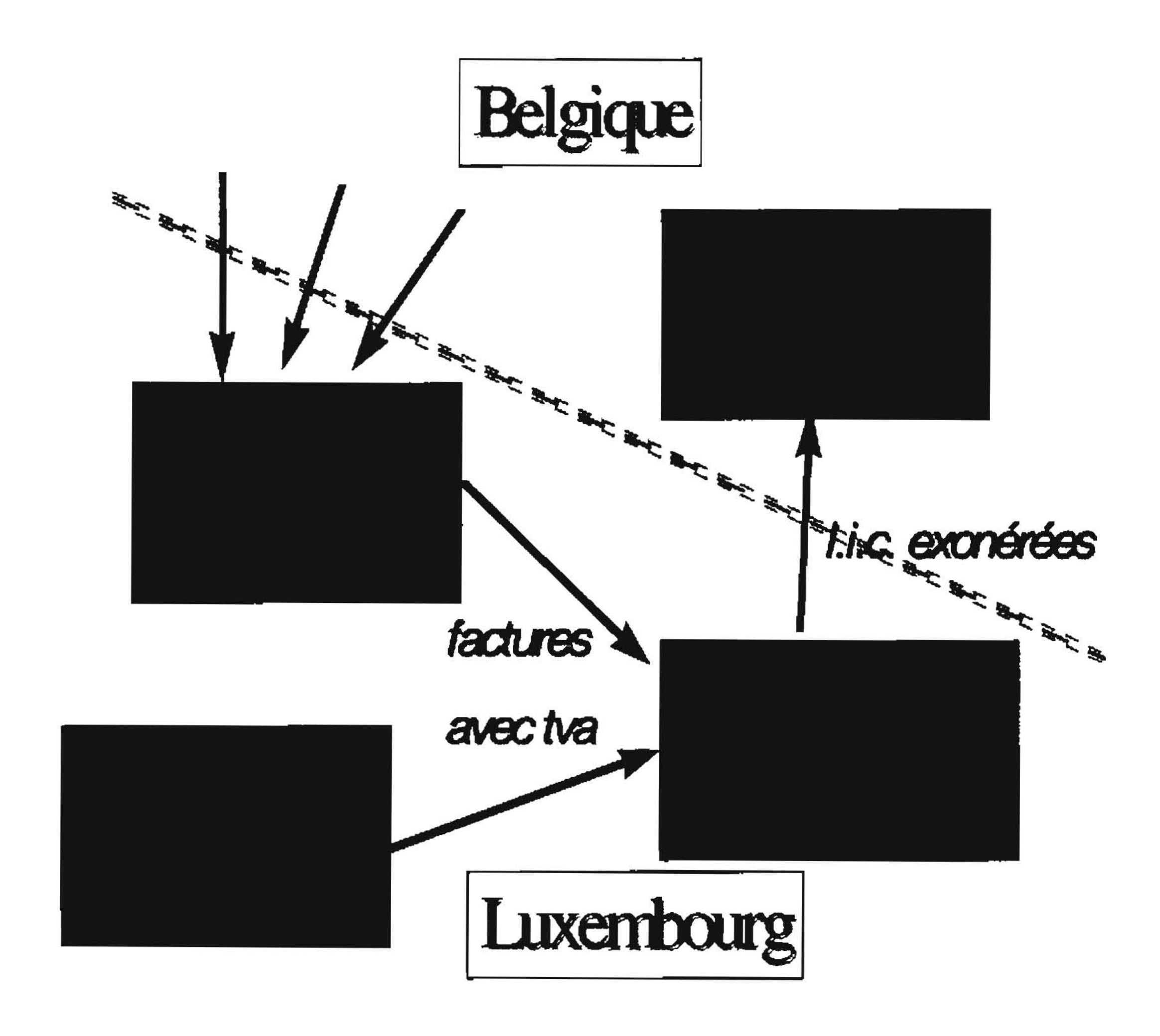

Dans une première étape, la mise en scène des fraudes-carrousel était rudimentaire. Pour les agents du fisc la difficulté majeure ne consistait point dans le fait de détecter cette fraude, mais plutôt dans le laps de temps nécessaire pour trouver toutes les firmes impliquées et éviter un impact financier trop important.

Une société-fantôme[141] établit des factures fictives mettant en compte la TVA luxembourgeoise à une autre société luxembourgeoise, qui elle déduit la taxe facturée et déclare en contrepartie des livraisons intra-communautaires (LIC) en exonération de taxe à une société établie en Belgique liquidée elle aussi quelques mois plus tard.

Il est évident que toute société-fantôme est non-déclarante et, par conséquent, ne reverse pas la TVA sur base des factures fictives établies. D'autre part, la société qui fait les livraisons intra-communautaires remet régulièrement ses déclarations périodiques ainsi que ses états récapitulatifs.

[141] Une société inexistante qui a été liquidée auparavant ou qui n'a jamais existée

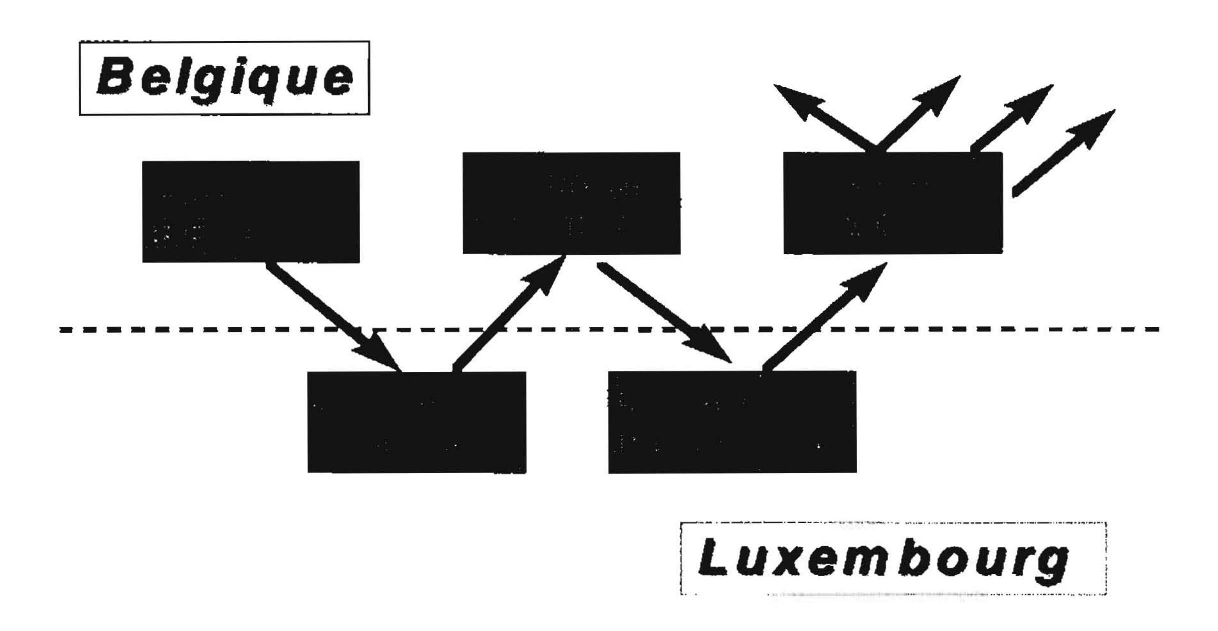
*Deuxième exemple:*




Le même circuit fonctionne avec une société-taxi[142] qui intervient en lieu et place de la société-fantôme. L'avantage d'une société-taxi par rapport à une société-fantôme est le fait que la société-taxi dispose d'un N° d'identification et, de ce fait, ses fournisseurs étrangers peuvent lui adresser aussi des LIC en exonération de taxe avec récupération de la taxe en amont leur facturée.

[142] Une société non-déclarante qui est utilisée pour faire transiter les marchandises et qui établit des factures avec TVA

*Troisième exemple:*




Des sociétés normales font des livraisons intra-communautaires de la Belgique vers une société-paravent au Luxembourg (naturellement cette société déclare ses LIC). Dans cet exemple les fournisseurs belges étaient des sociétés de leasing ainsi que des sociétés de location de voitures sans chauffeur.

La société-paravent[143] luxembourgeoise a re-facturé ces voitures de nouveau vers une société normale en Belgique, sans pour autant envoyer dans les délais légaux les états récapitulatifs; en cas de contrôle par le fisc luxembourgeois (ce qui a été le cas en l'espèce) cette société ne faisait pas de difficultés pour remplir les états récapitulatifs pour le VIES.

La deuxième société en Belgique a re-facturé directement (le même jour) ces voitures à une deuxième société-paravent au Grand-Duché de Luxembourg. Cette deuxième société luxembourgeoise transférait les voitures vers des sociétés-taxis belges qui, par le biais de fausses factures, revendaient ces mêmes voitures à diverses autres sociétés belges.

Pour donner un ordre de grandeur, ce carrousel a été construit avec des voitures d'une valeur globale de 300 millions de LUF pendant une année.

L'administration fiscale concernée a réussi dans un premier temps à enrayer lesdites stratégies frauduleuses, et surtout à réduire le temps de détection pour limiter l'envergure de ce type de fraude.

Mais l'imagination des fraudeurs semble sans limite, les circuits deviennent de plus en plus sophistiqués. Ainsi, le démantèlement devient de plus en plus difficile et le gain de

[143] Société intercalée pour effacer les traces et les origines véritables

temps supplémentaire dont jouissent les fraudeurs leur permet d'augmenter de nouveau leur rendement. Quelques exemples illustrent les nouveaux mécanismes mis en place:

- Les demandes de remboursement de TVA dans le même circuit sont faites par plusieurs sociétés. Le but en est simple: diviser le risque de détection rapide en répartissant les remboursements de TVA sur des sociétés de plus en plus nombreuses:
  - ⇒ ainsi des sociétés "en veilleuse", c'est-à-dire, des sociétés sans activités pendant plusieurs années, sont reprises par les fraudeurs ou leurs hommes de paille;
  - ⇒ l'objet et la raison sociale initiale sont maintenus pour induire l'administration en erreur quant aux opérations réelles: par exemple, une bijouterie est reprise pour servir dans le carrousel de voitures;
  - ⇒ les sociétés se déplacent rapidement par changements successifs des domiciliations ne permettant plus un suivi rigoureux des activités par les bureaux locaux qui doivent transférer les dossiers plusieurs fois d'un bureau à l'autre, compte tenu du fait que les fraudeurs jouent sur les compétences territoriales des différents bureaux locaux;
  - ⇒ des sociétés en attente sont créées en même temps que les sociétés frauduleuses: dès qu'une société-taxi est détectée, elle est remplacée le jour même par une autre société qui prend la relève du N° d'identification rayé par le fisc.
- Des assujettis disposant, par le biais de leurs activités normales, d'excédents de taxe en aval participent aux carrousels. Ils avancent la TVA et "effectuent" des LIC. Ce procédé a un double avantage pour les fraudeurs:
  - ⇒ d'une part, le remboursement de la TVA se fait automatiquement par déduction de la TVA sur le montant dû par le fait des activités légales: l'assujetti ne doit même pas avancer la TVA, elle est directement versée par l'Etat par imputation sur le solde redû;
  - ⇒ d'autre part, en divisant la charge en amont entre plusieurs assujettis et en passant par des assujettis avec excédent de taxe en aval, les indicateurs informatiques ou autres clignotants ne réagissent plus ou pas assez.

En guise de conclusion, on peut affirmer que la lutte contre ce type de fraudeurs se révélera de plus en plus difficile. La multiplication des sociétés impliquées et des participations dans le carrousel de sociétés ayant des sommes énormes de TVA à payer pour chaque période de déclaration entraîne une complication singulière des contrôles.

Ainsi, à l'heure actuelle, un morcellement de plus en plus important des livraisons de voitures peut être observé. En faisant passer qu'une ou au maximum deux voitures par assujetti faisant des LIC, la détection sera de plus en plus difficile, étant donné que les programmes des ordinateurs sont inefficaces dans ces cas de figure.

Ceci a aussi une conséquence indirecte: à l'avenir, il sera de plus en plus difficile de prouver la fraude-carrousel, car il y a une différence entre le fait de faire transiter 100 voitures et le passage de 2 voitures.

Côté chiffres, force est de constater que des voitures d'un montant global de 1 milliard de LUF ont transité sur le papier dans ce carrousel sur une période de 18 mois. L'Etat luxembourgeois a été lésé de 70 millions, tandis que l'Etat belge l'a été certainement dans un ordre de grandeur encore plus important.

***Comment combattre la fraude-carrousel?***

Une série d'indices peuvent mettre les agents fiscaux sur la bonne voie:

- les branches d'activités à risque : voitures, matériel électronique, etc.;
- une raison sociale induisant en erreur;
- la simple boîte aux lettres;
- apparition d'un client important;
- différences constatées lors du contrôle croisé VIES - TVA;
- retard de paiements;
- apparition d'un fournisseur important;
- paiements en espèces ou par chèque au porteur;
- fonds de roulement insuffisant; solde négatif de la caisse;
- moyens de stockage, nécessité, besoins et moyens pour réaliser les transactions en question;
- aire de stockage, moyens de transport, etc.;
- documents de transport, de livraison, de commande, d'assurance, etc.;
- retour des marchandises dans le pays d'origine.

Ces critères facilitent la sélection des dossiers à vérifier, mais il importe également de déployer des moyens efficaces de contrôle pour lutter contre la fraude carrousel. Dans ce contexte, il faut savoir qu'un premier point faible de la chaîne est l'assujetti qui demande le remboursement de la TVA.

Ainsi, dans une première phase, il faudra que toute demande de remboursement de TVA fasse l'objet d'une analyse axée sur la recherche de la fraude-carrousel: à cet effet un questionnaire a été élaboré dans le système ESKORT permettant même au contrôleur néophyte de se rendre compte qu'il est en présence d'une éventuelle fraude-carrousel.

Le deuxième point faible se situe chez les sociétés-taxi: le système ESKORT (en voie d'élaboration) permet grâce aux contrôles croisés TVA et VIES de mettre le contrôleur sur la bonne piste.

D'autres logiciels permettent de retrouver les sociétés impliquées, de constater les cessions de parts, les noms des gérants et des associés, les modifications des raisons sociales, des objets sociaux et de la domiciliation.

La deuxième étape est nécessairement constituée par les enquêtes et les vérifications sur place au niveau des factures d'achats, des factures de ventes, des modes de paiement ainsi que des contrôles de la réalité des transactions.

De surcroît, il faut prendre en considération le faisceau entier des éléments pouvant servir à établir des mouvements de marchandises (bons de commande, bons de transport, bons de livraison, contrats d'achat et de vente, factures, virements, chèques, comptabilité, existence de machines, de camions, de personnel, de chauffeurs-livreurs, etc.).

A cette fin, il conviendrait de développer ensemble avec l'ACD et l'ADA le service commun anti-fraude pour pouvoir suivre le plus rapidement possible les filières en aval et en amont. Il faudra doter ce service de moyens techniques des plus modernes (ordinateur portable, GSM, etc.), la rapidité d'intervention jouant un rôle primordial.

Ce service pourrait se faire assister au besoin par des fonctionnaires spécialisés en informatique. En effet, de nos jours la plupart des entreprises n'archivent plus leurs informations et leurs documents sur papier mais sur support informatique. Or, pour contrôler efficacement les comptabilités de ces entreprises, il faut disposer d'un savoir-faire informatique très développé.

Il va sans dire que la fraude doit être démontrée d'une manière convaincante avant de procéder à des taxations et des radiations d'office. Encore faudrait-il que cette sanction soit dissuasive.

Il résulte de ce qui précède que la fraude-carrousel est une fraude intra-communautaire et que la vitesse est l'atout majeur des fraudeurs, à laquelle il faut répondre par le développement de procédures au moins aussi rapides. Le moyen le plus efficace de limiter la perte en impôt due aux fraudes-carrousel est, en cas de suspicion de fraude, le déploiement aussi précoce que possible et de préférence avant tout remboursement de taxe, de tous les moyens de contrôle tant auprès du fournisseur qui facture la taxe qu'auprès de l'acquéreur qui déduit la taxe, afin de perturber les activités du réseau et d'éviter l'extension de ces activités.

En outre, d'autres mesures peuvent être envisagées. L'assistance mutuelle spontanée, automatique et sur demande doit se faire au niveau le plus proche du contribuable. Les contraintes de compétence doivent être limitées au minimum absolu. Des bases de données doivent être créées pour faciliter la poursuite des fraudeurs à répétition. Ainsi, un logiciel permettant de suivre la filière des ventes des marchandises semble indispensable.

Somme toute, il faut éviter que les fraudeurs puissent profiter des contraintes et des lenteurs administratives.

Les remarques qui précèdent découlent en fait des problèmes en relation avec la fraude-carrousel, mais gardent, pour la plupart, toute leur importance en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des bureaux d'imposition.

Dans ce contexte, le rapporteur tient à souligner que le projet ESKORT devrait bénéficier d'une priorité absolue pour accélérer sa mise en place. Ce système permettrait, à part le gain de productivité qu'il va procurer au niveau des bureaux d'imposition, de libérer des fonctionnaires qui pourraient ensuite être affectés au Service du Contrôle Extérieur.

### 5.3.2.6 Recette Centrale

#### 5.3.2.6.1 Les tâches de la Recette Centrale

***Saisie***

Les encodeurs traitent quotidiennement plus de 400 paiements effectués par les assujettis au bénéfice des comptes BCEE et CCP de la Recette Centrale et plus de 600 déclarations annuelles, trimestrielles et mensuelles de TVA.

***Comptabilité***

Font partie des opérations de comptabilité: le remboursement de TVA aux assujettis luxembourgeois et étrangers, toutes les opérations relatives aux redressements des erreurs de comptabilisation et celles relatives aux recherches de paiements ne pouvant être imputés ainsi que l'établissement de la comptabilité en général avec versements mensuels de liquidités à la Trésorerie de l'Etat.

***Recouvrement***

La gestion des dossiers et la vérification des soldes étant effectuées de façon manuelle, le non-respect d'un arrangement n'est détecté que tardivement. Il apparaît nécessaire de réviser la procédure de l'envoi des extraits de compte aux assujettis et de la gestion des dossiers transférés aux huissiers de justice.

Compte tenu de l'organisation actuelle, les effectifs s'avèrent insuffisants: 6 agents de poursuites traitent les dossiers d'environ 30.000 assujettis à la TVA, alors qu'un seul fonctionnaire s'occupe plus particulièrement des faillites et cessations.

#### 5.3.2.6.2 La structure des responsabilités

Les recouvrements de la créance de l'impôt sont soumis au contrôle d'un inspecteur, non rattaché à la direction, jouissant des mêmes pouvoirs qu'un inspecteur chargé du contrôle des autres recettes de l'administration, telles que les recettes en matière d'enregistrement.

Un fonctionnaire de la direction, rattaché au service “Circulation Juridique des Biens”, est responsable de l'ensemble des recettes récoltées par l'administration.

Par contre, dans ce service aucun fonctionnaire n'est directement en charge des recettes en matière de TVA, de sorte que plusieurs fonctionnaires de différents services se partagent la tâche du recouvrement et ceci suivant une compétence définie “ad hoc”.

Seule une organisation regroupant les responsabilités pour tout ce qui concerne les opérations de saisie, de comptabilité et de recouvrement peut garantir l'efficacité d'un service dont l'envergure des recettes récoltées reflète son importance.

#### 5.3.2.6.3 Les problèmes d'organisation

Vu l'absence d'un système informatique performant, un grand nombre de tâches sont actuellement encore réalisées de façon manuelle. De plus, l'application utilisée ne prévoit même pas un module de comptabilité élémentaire, de sorte que les opérations de clôture des comptes se font elles aussi en majeure partie de façon manuelle, et

exigent une synchronisation de la partie informatisée avec la partie manuelle qui domine.

Les procédures employées sont encore celles développées dans la période pré-informatique. Cette façon de procéder n'est plus tenable, d'autant plus qu'en vingt ans le volume de travail a considérablement augmenté, créant une situation des plus préoccupantes au niveau du flux d'informations. En effet, l'accumulation d'une masse de papier, pratiquement impossible à traiter, fait qu'une partie importante des informations et données disponibles ne sont pas mises à profit.

Les améliorations à effectuer à court terme relèvent donc du domaine de l'application informatique. Dans un souci d'efficacité, il est nécessaire que les informations soient concentrées sur un seul support informatique, capable d'éliminer toutes les saisies redondantes et permettant la disponibilité des informations sur écran en cas de besoin. Le projet TERA est à ce titre fort intéressant, mais il devra être applicable, du moins en ce qui concerne la Recette Centrale, dans les meilleurs délais. La recherche, certes importante, d'une solution globale pour les problèmes informatiques ne devrait empêcher la réalisation prioritaire des éléments se rapportant à la Recette Centrale.

Pour ce qui est du traitement des informations disponibles, il serait opportun d'établir, d'une part, un dossier complet de chaque assujetti comprenant les arrangements conclus, les sommations à tiers détenteur établies, toutes les inscriptions hypothécaires ainsi que les spécifications sur la situation de l'assujetti (implication antérieure dans une faillite, situation de fortune, etc.). Ces éléments devraient figurer sur support informatique afin de permettre un recouvrement rapide et efficace.

D'autre part, proposition a été faite de transférer certaines attributions de la Recette Centrale, notamment les opérations de recouvrement de la TVA, aux bureaux d'imposition. Pour ce faire, il importe de consolider et de perfectionner le système informatique utilisé par la Recette Centrale. Ce transfert permettrait d'accélérer le recouvrement des arriérés de la TVA tout en déchargeant le service de la Recette Centrale. Le rapporteur reste cependant d'avis qu'il faudrait vérifier la faisabilité d'un service central de recouvrement suivant les éléments décrits au chapitre 2.

Enfin, l'introduction d'un système de comptabilisation "online", permettant une visualisation immédiate ainsi qu'un traitement rapide de toutes les opérations, devrait être concrétisée dans les plus brefs délais.

### 5.3.3 Enregistrement des actes

L'objectif d'assurer une perception juste et exacte des droits d'enregistrement et, par voie de conséquence, d'assurer l'équité des citoyens devant la loi fiscale, s'inscrit dans le cadre de la loi du 28 janvier 1948. Elle impose des obligations précises aux notaires, aux agents immobiliers et aux parties intervenant aux actes translatifs d'immeubles, et édicte des sanctions administratives et pénales sévères à l'encontre des fraudeurs et de leurs complices.

En application de cette loi, l'AED a notamment:

- l'obligation de veiller à ce que les attestations sur l'exactitude des prix soient produites régulièrement lors de l'enregistrement des actes (article 2);

- l'obligation de prononcer les amendes prévues à l'encontre de fraudes manifestes (article 26);
- le pouvoir de requérir des poursuites judiciaires à l'encontre des parties qui ont formulé frauduleusement les affirmations sur l'exactitude des prix ainsi qu'à ceux qui se sont frauduleusement soustraits ou ont tenté de se soustraire au paiement des impôts, droits et taxes à percevoir par l'AED (article 8 et 29).

Par ailleurs, et en vertu de l'article 23 C.I.CR.,[144] l'administration a également le devoir de donner connaissance au Parquet des fraudes de tout agissement délictueux ou criminel qu'elle serait amenée à découvrir.

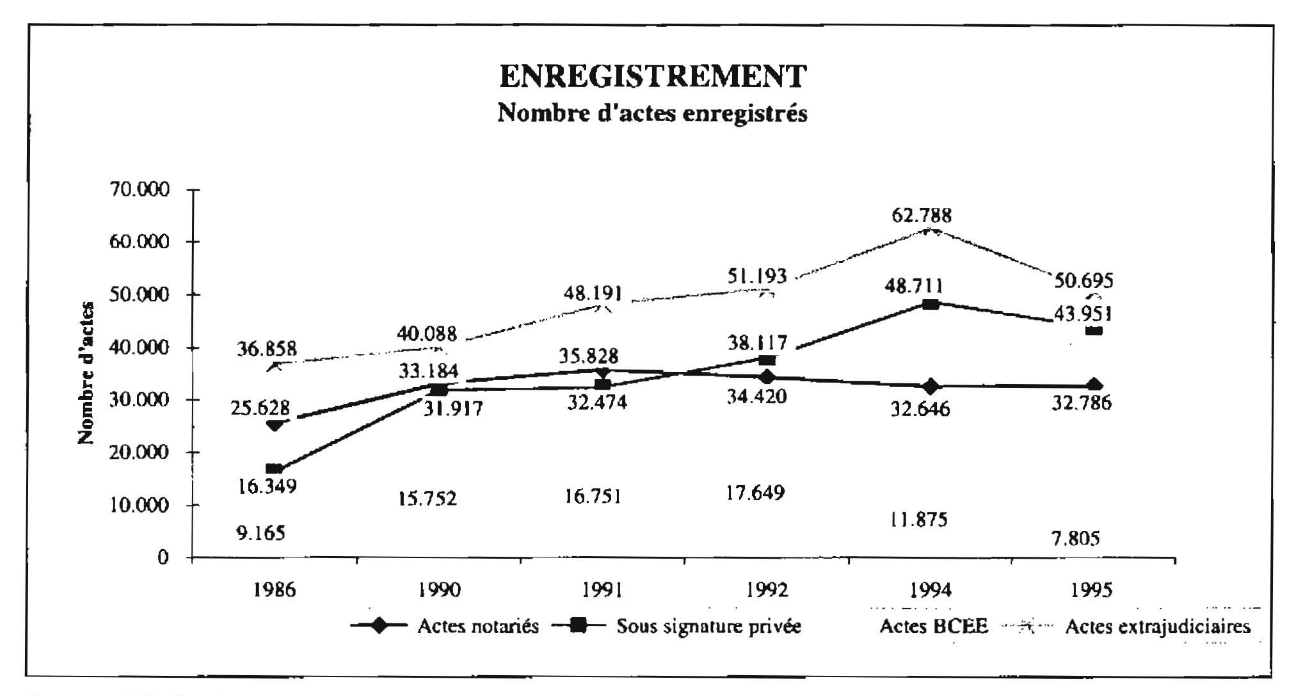
Or, malgré l'arsenal juridique existant, force est de constater que la fraude en matière immobilière a pris une ampleur préoccupante. Non pas que les dispositions soient insuffisantes, mais leur application s'avère problématique.

Ainsi, les actes frauduleux sont en partie facilités par la désuétude et la lourdeur du système d'information dont dispose l'AED pour répondre aux nombreuses obligations qui lui incombent dans ce contexte.

**DIVISION DE L'ENREGISTREMENT- Nombre des actes enregistrés**

| | 1986 | 1990 | 1991 | 1992 | 1994 | 1995 | 1986-1995 maj. en % |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Actes notariés | 25.628 | 33.184 | 35.828 | 34.420 | 32.646 | 32.786 | **27,93%** |
| Sous signature privée | 16.349 | 31.917 | 32.474 | 38.117 | 48.711 | 43.951 | **168,83%** |
| Actes BCEE | 9.165 | 15.752 | 16.751 | 17.649 | 11.875 | 7.805 | **-14,84%** |
| Actes extrajudiciaires | 36.858 | 40.088 | 48.191 | 51.193 | 62.788 | 50.695 | **37,54%** |
| NOMBRE TOTAL | 88.000 | 120.941 | 133.244 | 141.379 | 156.020 | 135.237 | **53,68%** |

[144] Code d'Instruction Criminelle




*Source: AFEE 11/96*

Les opérations dites de la "Publicité Foncière", dont est chargée l'AED, laissent entrevoir l'ampleur et la variété du travail à accomplir. Cette procédure comprend, en effet, toutes les transactions immobilières, y compris les mutations par décès. Les traitements administratifs qui en découlent pour l'AED peuvent être résumés ainsi:

- la confection, l'enregistrement et la transcription d'actes;
- l'inscription des hypothèques;
- les mainlevées d'hypothèques totales ou partielles;
- la confection d'états hypothécaires, de copies et cases hypothécaires, de certificats et de copies d'actes, avec toutes les recherches et vérifications y relatives;
- le traitement des déclarations de successions et de mutations par décès;
- le contrôle et la vérification d'extraits de mutations avec envoi d'informations de mutations à l'administration du Cadastre, à l'ACD et à l'Office des Assurances.

Or, l'exécution de ces traitements administratifs se trouve de plus en plus entravée par le mode d'exécution principalement manuel du travail, dans la mesure où le stockage de données et l'échange d'informations se font encore largement sur support papier. Il va sans dire qu'un tel procédé rend la collecte d'informations pour l'établissement d'un acte fort laborieuse, car les procédures font intervenir des organismes géographiquement éparpillés. De même, l'utilisation d'un mélange de moyens manuels et informatiques désuets pour le traitement des informations entraîne des cas de doubles saisies ou de copies répétées d'information dans le remplissage de registres ou de formulaires se rapportant à de mêmes objets.

Au-delà des risques d'une dégradation de la qualité des services et d'un accroissement de la divergence et de l'incohérence des informations, que le système actuel d'information comporte, il est évident qu'il entrave le respect de la législation tout

comme la recherche et l'établissement de la fraude. Ainsi, le receveur qui veut cerner les éventuelles dissimulations de prix est obligé de surveiller systématiquement les transactions immobilières et doit procéder à un travail de recherche et de documentation laborieux. En présence d'un lotissement de places à bâtir, par exemple, il devra dresser des tableaux comparatifs des prix des divers lots, à compléter au fur et à mesure que sont enregistrés les actes de vente y relatifs.

Eu égard aux nombreux inconvénients et risques esquissés ci-dessus, il faut se féliciter de la mise en place d'un système intégré de gestion relatif à la "Publicité Foncière", projet prévu dans le cadre de la réorganisation de l'AED. Il s'agit en l'occurrence de réaliser un nouveau système d'information qui relie d'Administration du Cadastre, l'AED et le notariat via des règles d'architecture définies et permettant d'échanger sur support informatique les données se rapportant à la "Publicité Foncière".

Les principaux objectifs du système "Publicité Foncière" sont les suivants:

⇒ Automatisation de certains traitements existants

Le degré d'automatisation de ces traitements pourra être variable.

En effet, il pourra s'agir simplement d'éviter les doubles saisies ou les copies répétées d'information dans le remplissage de registres ou de formulaires se rapportant à de mêmes objets (actes, dossiers, demandes, extraits de mutation, etc.).

Une deuxième utilisation possible pourra être l'aide à l'accomplissement de diverses tâches comme la vérification de la cohérence de certaines informations ou le calcul de droits.

En troisième lieu, il pourra s'agir de la prise en charge complète de tâches, telles la composition d'extraits de mutation et leur transmission au Cadastre et même, dans certains cas simples, la réalisation automatique de la mutation associée.

⇒ Mise en place de nouvelles procédures

Ici, le premier domaine concerné est celui des communications, avec la mise en place de moyens de transfert électronique de données entre les acteurs et la définition de la nature des données échangées, des droits des acteurs et des procédures d'échange.

Au-delà pourront être établies des procédures plus spécifiques, comme celles qui devraient régir les mécanismes de l'assignation parcellaire provisoire au cadastre.

⇒ Amélioration de l'accès aux informations

L'amélioration de l'accès à l'information pourra être réalisée aux conditions suivantes:

- stockage électronique de données actuellement recueillies sous forme de papier (actes, registres, plans, etc.);
- établissement des liens entre les données (entre les actes et les intervenants, les actes et les mutations, les mutations et les mesurages, les plans AO et les mesurages de parcelles, etc.);
- maintenance de la cohérence de ces informations.

Cette amélioration de l'accès aux informations permettra de mieux contrôler la cohérence de ces informations et de satisfaire plus simplement aux requêtes plus compliquées.

Le grand avantage du système "Publicité Foncière" réside donc dans l'efficacité accrue qu'il apporte par rapport à l'ancien système, ce à travers:

- l'accélération des communications par l'usage de la voie électronique;
- l'évitement d'encodages inutiles: l'acte électronique alimente directement les bases de données;
- le maintien en concordance des données de l'AED, de l'Administration du Cadastre et du plan cadastral;
- l'enrichissement de l'information stockée;
- la flexibilité des recherches;
- la rapidité de l'accès aux actes;
- l'automatisation de certaines tâches, et notamment de la vérification des informations, des transmissions entre l'AED et l'Administration du Cadastre ainsi que des demandes de renseignements.

**Si ce système contribuera à améliorer sensiblement la qualité des services à fournir par l'AED, il ne fait aucun doute qu'il facilitera également la recherche et l'établissement de la fraude immobilière, aussi bien de par la transparence accrue de l'ensemble des données saisies que par les facilités d'accès offertes. Ceci est d'autant plus vrai que le système pourra détecter les situations où des activités restent en attente de façon "anormale", fournir des statistiques, ou encore identifier les blocages dans la progression des dossiers traités.**

Correctement communiquée, la mise en oeuvre du système "Publicité Foncière" devrait également pouvoir exercer une influence certaine en matière de prévention. En effet, si le rappel des sanctions fiscales et pénales qu'entraînent les manoeuvres frauduleuses visant à dissimuler une partie des prix de vente est à même de décourager maint fraudeur potentiel, l'effet dissuasif sera d'autant plus grand que l'efficacité des instruments dont dispose l'AED sera connue. L'article 9 de la loi du 28 janvier 1948 oblige d'ailleurs les notaires à concourir à cette information en leur imposant de donner lecture aux parties des articles 1, 3 et 4 de la loi et d'en expliquer la portée.

**Une deuxième faille importante au niveau de la lutte contre la fraude immobilière et sa répression se situe au niveau de la surveillance des activités des sociétés immobilières.**

En effet, l'article 12 de la loi précitée dispose que toute personne ou société qui se livre à des opérations d'intermédiaire pour l'achat ou la vente d'immeubles a l'obligation de fournir un certain nombre d'informations et de pièces à la direction et aux agents de l'AED. Or, un contrôle fiscal effectué récemment par les receveurs et les fonctionnaires de la division "Autres impôts sur la circulation juridique des biens" auprès de 83 marchands de biens a mis à jour un nombre important d'infractions. Cette action a ainsi fait découvrir que 29 d'entre eux avaient rempli leurs obligations, que 43 par contre n'y avaient pas satisfait, alors que 11 n'ont pu être contrôlés pour avoir été absents à plusieurs reprises.

Eu égard aux résultats de ce récent contrôle, une augmentation du nombre et de la fréquence des vérifications apparaît indispensable aux fins d'améliorer la surveillance de l'activité des agents immobiliers et de s'assurer de la prompte exécution de leurs obligations. Dans ce contexte, il convient de vérifier si les moyens techniques mis à disposition sont adéquats et si le personnel impliqué est en nombre suffisant. De même, il s'agira de procéder le plus rapidement possible à un recensement de l'ensemble des agences actives dans le secteur immobilier. En effet, le nombre exact des agences immobilières restant pour l'heure obscur, le receveur qui désire établir un relevé exact de tous les intermédiaires opérant dans son ressort est obligé de procéder à un travail préalable de recherche et de documentation.

En dernier lieu, il convient de souligner la nécessité d'une coopération entre l'ACD et l'AED, qui, d'ailleurs, est préconisée par le Conseil d'Etat dans son avis sur la loi de 1948. En effet, alors que la fraude en matière immobilière constitue une grave préoccupation partagée par les deux administrations fiscales, la collaboration à ce sujet s'avère très faible, voire inexistante à ce jour. Il importe donc de supprimer la cloison se dressant entre ces deux administrations et d'organiser leur coopération dans cette lutte commune, ce d'autant plus que le système "Publicité Foncière" pourra offrir dans ce contexte le support technique nécessaire.

### *5.3.4 Sociétés Holding (régime fiscal de 1929)*

Le régime luxembourgeois des holdings a été introduit par la loi du 31 juillet 1929. Les sociétés tombant dans le champ d'application de ladite législation sont des sociétés de capitaux de droit commun qui ont pour objet exclusif la prise de participations dans d'autres sociétés de capitaux luxembourgeoises ou étrangères. En outre, elles peuvent prêter de l'argent aux sociétés du groupe ou détenir des brevets mis en valeur par ces mêmes sociétés liées. Elles ne sont pas soumises à l'impôt luxembourgeois sur le revenu des collectivités et ne sont par conséquent pas sous la surveillance de l'ACD. En fait, les sociétés holding sont contrôlées uniquement par l'AED.

Les sociétés holding sont exclues aussi bien des conventions contre les doubles impositions conclues par notre pays, que de la directive mère-filiales. Les dividendes versés par des sociétés luxembourgeoises aux sociétés holding sont passibles de la retenue à la source de 25%.

Pour avoir une idée de l'envergure de ce phénomène, les statistiques fournies par l'administration compétente sont reproduites ci-dessous.

| Sociétés anonymes holding | | |
|---|---|---|
| | **Nombre** | **Capital** |
| Sociétés ayant existé au 1.1.1995 | 12.181 | 990.873.329.000 |
| Sociétés créées en 1995 | 1.023 | 92.643.280.000 |
| Augmentations de capital en 1995 | - | 68.455.740.000 |
| | *13.204* | *1.151.972.349.000* |
| Réductions de capital en 1995 | - | 60.193.709.000 |
| Dissolutions en 1995 | 616 | 150.781.016.000 |
| ***Situation au 1.1.1996*** | ***12.588*** | ***940.997.624.000*** |

| Sociétés holding au 1.1.1996 - Récapitulation | | |
|---|---|---|
| | **Nombre** | **Capital** |
| Situation au 1.1.1995 | 12.289 | 998.993.167.000 |
| **Mouvements en 1995** | | |
| Sociétés anonymes holding | 407 (+) | 49.875.705.000 (-) |
| Sociétés coopératives holding | | |
| Sociétés à responsabilité limitée holding | | 1.301.188.000 (-) |
| Sociétés en commandite par actions holding | 2 (+) | 514.454.000 (-) |
| ***Situation au 1.1.1996*** | ***12.698*** | ***947.301.820.000*** |

*Source: AED*

Pour illustrer l'intérêt du contribuable à passer par une société holding (régime fiscal 1929) et l'exemple suivant montre quelle envergure de telles opérations, mêmes ordinaires, peuvent prendre:

> Une holding A a 100 millions de LUF à sa disposition; elle fait constituer une société anonyme B au capital de 1.250.000 LUF. Cette dernière achète un immeuble de 100.000.000 LUF au moyen des 100.000.000 LUF empruntés auprès de son actionnaire (la holding).
>
> Admettons que le rendement de l'immeuble est de 6%, que le taux d'intérêt est de 8%, que la quote-part de la construction est de 80% du prix d'acquisition et que le taux d'amortissement est de 2%.

| | |
|---|---|
| Loyer touché | 6.000.000 LUF |
| Frais d'entretien, etc. | p.m. LUF |
| Amortissement | - 1.600.000 LUF |
| Intérêts | - 8.000.000 LUF |
| Perte immobilière (société B) | - 3.600.000 LUF |
| Bénéfice holding (société A) | 8.000.000 LUF |
| dont disponible immédiatement | 6.000.000 LUF |

Les constructions aussi transparentes sont cependant de moins en moins utilisées, parce qu'elles sont souvent contestées par l'administration (essentiellement pour des taux d'intérêts jugés surfaits et/ou un taux d'endettement trop élevé). En pratique, la holding se porte plutôt garante des sommes engagées qui alors sont empruntées auprès d'un tiers étranger, ce qui s'apparente au mécanisme souvent utilisé par les particuliers qui gonflent artificiellement leur endettement en offrant pour garantie leur argent non déclaré à l'organisme prêteur.

Admettons maintenant que la holding a quatre actionnaires (personnes physiques) domiciliés au Luxembourg et connus du fisc (ce qui est rare) :

Après 15 années ceux-ci veulent toucher les dividendes de l'opération. La holding a accumulé entre-temps des bénéfices comptables de:

8.000.000 x 15 = 120.000.000 LUF

et l'immeuble vaut 200.000.000 LUF.

Pour éviter tout impôt (même les droits d'enregistrement dans le chef du nouveau propriétaire), la holding renonce tout d'abord à sa créance (apport caché), ensuite elle vend l'immobilière à une société anonyme tierce pour 200.000.000 LUF.

Ses fonds disponibles s'élèvent alors à:

15 x 6.000.000 + 200.000.000 = 290.000.000 LUF.

Par la suite, la holding est dissoute, et chacun des actionnaires touche 72.500.000 LUF, réalisant ainsi un gain net de 47.500.000 LUF et ceci en franchise d'impôt (article 100 L.I.R.).

La nouvelle propriétaire de l'immobilière absorbe cette dernière par fusion, l'immeuble peut être réévalué au moins à concurrence des pertes reportables dans le chef de la société absorbée, et l'opération peut recommencer avec une valeur comptable élevée et un endettement encore accru.[145]

Au vu du nombre de sociétés concernées ayant présence d'enjeux substantiels, l'administration se doit de contrôler la légalité des opérations et la véracité des déclarations. Or, au niveau de l'AED, il n'y a en fait qu'un seul fonctionnaire en charge du contrôle des 12.698 holdings. Ce fonctionnaire ayant par ailleurs encore d'autres charges au niveau de la direction de l'AED, il est à se demander, si cette situation est encore acceptable.

[145] Articles 102 et 114 L.I.R. en combinaison avec l'article 170 L.I.R.

En effet, d'après nos renseignements, un fonctionnaire arrive à réaliser, suivant l'envergure des dossiers, environ 200 contrôles approfondis par an. Il en résulte pour une société holding une probabilité d'un contrôle approfondi tous les 60 ans. Cependant, la plupart des sociétés holding étant domiciliées auprès d'organismes professionnels sérieux, la nécessité d'un contrôle approfondi se limiterait à un nombre restreint de sociétés. Les demandes de coopération internationale sont d'ailleurs pour le moment fort limitées et se situent au nombre de 3 à 5 demandes par an.

Aux dires de l'administration, deux personnes occupées à plein temps suffiraient pour surveiller ce secteur, car la saisie des données se fait d'ores et déjà pour la plupart des cas par voie informatique, ce qui facilite bien sûr le traitement des dossiers.

Au vu du précédent exemple, la question se pose s'il n'y a pas lieu d'exiger un capital social minimum bien plus élevé que celui prévu actuellement. Les banques ont d'ailleurs adapté leur politique de crédit de façon à demander un niveau de ressources propres minimum de 30%. La sous-capitalisation dans bien des cas est évidente et demande de ce fait une adaptation du cadre légal sur ce point.

Les sociétés holding ne sont pas soumises à l'impôt sur le revenu, mais doivent s'acquitter de la taxe d'abonnement et du droit d'apport.

Un des problèmes essentiels consiste à contrôler que de telles sociétés ne dépassent pas le cadre des activités autorisées, car dans pareil cas le statut leur sera retiré et elles seront en conséquence imposables suivant le droit commun.

Dans le cadre de l'entraide administrative internationale, les administrations fiscales étrangères communiquent aux autorités luxembourgeoises des cas où des sociétés holding luxembourgeoises ont dépassé l'objet qui leur est réservé. Il y a eu des sociétés holding qui ont déployé des activités commerciales ou industrielles normales (vente de voitures, construction de maisons, etc.), ont touché des commissions ou d'autres rémunérations. L'AED leur a simplement retiré le statut de holding pour l'avenir, mais sans leur infliger une quelconque amende. L'ACD a de son côté procédé à une imposition.

Par ailleurs, il y a lieu de signaler que l'ACD déclare n'avoir pas encore reçu une communication d'office de la part de l'AED sur le non-respect par une société holding des limites de son statut. Cette absence de collaboration n'est pas acceptable et se doit d'être redressée au plus vite.

Finalement il est proposé de renforcer le contrôle du respect du statut de holding et de fixer des amendes en cas de non-respect.

### 5.3.5 Taxe d'abonnement

La taxe d'abonnement, qui peut être considérée comme une originalité du droit fiscal luxembourgeois, est un droit d'enregistrement qui était perçu, à sa création en 1913, sur toute cession de titres ou de promesses d'intérêts, d'actions ou d'obligations émises par des sociétés ou entreprises de toutes sortes.

Comme cependant les cessions de valeurs mobilières au porteur échappaient à cet impôt ponctuel, le législateur l'a transformé en un droit forfaitaire perçu sur le montant des actions et parts émises par les sociétés de capitaux luxembourgeoises.

Aussi, étant prélevée sur les fonds propres des sociétés de capitaux non cotées en bourse et sur la capitalisation boursière des sociétés en bourse (à rappeler que, jusqu'en 1986, elle était également prélevée sur les emprunts obligataires), la taxe d'abonnement est devenue une forme d'impôt permanent sur le capital des sociétés, donc en quelque sorte une variante de l'impôt sur la fortune et de l'impôt commercial communal sur le capital d'exploitation (aboli au 1er janvier 1997).

La réforme fiscale de 1990 a limité l'application de la taxe d'abonnement aux seules sociétés holding et aux organismes de placement collectif.

Pour 1997, le taux normal de la taxe d'abonnement annuelle due par les organismes visés est de six centimes par cents francs (0,06%).

Ce taux est réduit à deux centimes par cent francs (0,02%) à partir du 1er janvier 1997 pour:

- le placement collectif en instruments du marché monétaire et en dépôts auprès d'établissements de crédit;
- le placement collectif de dépôts auprès d'établissements de crédit.

Finalement il est appliqué un taux réduit à un centime par cents francs (0,01%) pour les organismes de placement collectif dont les titres ne sont pas destinés au placement dans le public.

Il y a exonération de la valeur des avoirs représentée par des parts détenues dans d'autres organismes de placement collectif pour autant que ces parts ont déjà été soumises à la taxe d'abonnement.

La taxe d'abonnement est, de par son envergure, le deuxième impôt perçu par l'AED.

| **Produit de la taxe d'abonnement** | |
|---|---|
| 1990 | 4.681 milliards LUF |
| 1993 | 6.679 milliards LUF |
| 1994 | 7.961 milliards LUF |
| 1995 | 7.344 milliards LUF |
| 1996 (estimations [146]) | 7.500 milliards LUF |

Le recouvrement de la taxe d'abonnement a été centralisé à partir du 1er janvier 1995 au bureau des Successions et de la Taxe d'abonnement à Luxembourg. Quatre fonctionnaires doivent s'occuper en fait de 12.700 holdings et de 1.850 OPC.

Compte tenu de ces effectifs limités par rapport à l'importance du produit, les contrôles ne se font que sur bilan. Or, cette démarche ne permet que difficilement de détecter les écritures de fin d'année ayant comme unique objectif l'abaissement de l'assiette pour le calcul de la taxe d'abonnement. Il faut toutefois ajouter que l'IML exerce déjà une

[146] Rapport de la COFIBU sur les recettes et les dépenses de l'Etat pour l'exercice 1997

étroite surveillance des organismes visés et travaille en étroite collaboration avec les services compétents de l'AED, facilitant ainsi le travail de cette dernière.

Un contrôle plus approfondi opéré sur des cas douteux se fait beaucoup plus souvent sur bilan. Le service opère régulièrement des majorations sans qu'il ait pu déceler des pratiques frauduleuses à une échelle excessive aussi bien au niveau de la fréquence qu'au niveau de l'envergure. Il faut dire que les dispositions plutôt vagues de la loi entraînent par moment des divergences d'appréciation quant à l'établissement de l'assiette.

L'administration pourrait facilement augmenter la fréquence de ses contrôles si elle pouvait disposer des informations du Mémorial C sur support informatique. Une telle possibilité permettrait de combler le retard de trois mois entre la constitution de la société et le moment où l'administration en prend connaissance au travers du Mémorial. Parfois les fonctionnaires sont déjà en possession d'une déclaration alors qu'ils n'ont pas encore été informés de l'existence de l'organisme.

De plus, un traitement par "découpage et photocopie" est fort lourd et fastidieux et n'est plus du tout approprié à notre époque. Cette remarque vaut bien sûr également pour d'autres services et administrations, la mise à disposition des données du Mémorial C sur support informatique devrait être une des priorités pour dégager des forces nouvelles au travers de la réforme administrative. Si l'investissement nécessaire apparaît élevé, l'accroissement probable de productivité des fonctionnaires serait tout aussi notable.

Dans un même ordre d'idées, il faut modifier la réglementation sur les délais de dépôt des déclarations afin que des sociétés au capital imposable de 25 millions soient tenues de ne remettre qu'une déclaration annuelle. Cette modification aurait comme conséquence qu'environ 50% des dossiers ne demanderaient plus qu'un seul traitement annuel au lieu des quatre déclarations trimestrielles actuellement prévues.

### 5.3.6 Droits de succession et de mutation par décès

En ce qui concerne les droits de succession et de mutation par décès, sujet complexe et des plus controversés, le rapporteur s'est appuyé pour une bonne partie sur une note rédigée au Ministère des Finances.

#### 5.3.6.1 Dispositions fiscales - Champ d'application

Au niveau des impôts sur les transmissions de biens après le décès, on distingue

- le droit de succession, établi en principe sur la valeur de tout ce qui est recueilli ou acquis dans la succession d'un habitant du Grand-Duché de Luxembourg[147] après déduction des dettes du défunt;
- le droit de mutation par décès, établi sur la valeur des biens immeubles situés dans notre pays, recueillis ou acquis en propriété ou en usufruit par le décès de quelqu'un qui n'est pas habitant du Luxembourg et sans distraction de charges.

[147] Critère: Lieu où l'on a établi son habitation réelle, effective, continue (≠ domicile civil)

En ce qui concerne la fixation de la base d'assiette, aucun droit de succession ne sera perçu sur les immeubles situés à l'étranger.[148] Une part proportionnelle à leur valeur sera déduite du passif admis à charge de la succession.

Sont réintroduits dans l'actif de la succession en raison d'une fiction légale:

- les biens donnés par le défunt dans l'année précédant le décès et non soumis à la formalité de l'enregistrement;
- les sommes ou valeurs qu'un tiers est appelé à recevoir à titre gratuit en raison d'un contrat d'assurance-vie conclu par le défunt;
- les biens vendus à l'un des héritiers dans les trois mois précédant le décès, si le défunt s'est réservé l'usufruit en la matière (cession à titre onéreux réputée legs);
- toute dette uniquement reconnue par testament (sera considérée comme legs).

Le passif de la succession d'un habitant du Grand-Duché comprend les dettes et intérêts à charge du défunt dûment établis par des preuves, les dettes professionnelles, les dettes domestiques, les frais funéraires et les impôts non encore réglés.

#### 5.3.6.2 Déclaration de succession

La liquidation et le paiement des droits de succession sont effectués au vu d'une déclaration souscrite par les redevables, à laquelle il ne peut être suppléé par aucun équivalent. La souscription d'une déclaration est, en effet, obligatoire, quel que soit le montant de la succession, et même si aucun droit n'est dû, soit à cause d'une exemption, soit en raison du fait que l'actif net est inférieur au minimum imposable.

Est ainsi obligé au dépôt d'une déclaration de succession auprès du bureau de l'AED territorialement compétent pour le dernier domicile du défunt, tout héritier légal ou légataire universel venant à la succession. En cas de pluralité d'ayants droit, il sera loisible à chaque héritier ou légataire de faire une déclaration séparée pour sa part.

Par contre, en matière de droits de mutation par décès, sont soumis à l'obligation de déclaration tous les bénéficiaires d'un bien immobilier situé sur notre territoire. La déclaration se fait, dans ce cas, auprès de chaque bureau dans le ressort duquel un immeuble de l'espèce se trouve situé (pluralité des déclarations).

La déclaration de succession doit être écrite sur papier timbré dont le tarif varie avec la dimension du papier. Si le décès a eu lieu au Luxembourg, le délai pour le dépôt est en principe de 6 mois (en toute autre partie de l'Europe de 8 mois, en Amérique de 12 mois et en Afrique ou en Asie de 24 mois). Le délai peut être prorogé par décision du directeur de l'AED.

Messieurs Brandenbourger et Vouel justifient l'obligation de dépôt d'une déclaration même en cas de franchise de droits par les arguments suivants: «*(....) le législateur de 1817 a recherché, non sans arrière-pensée, un moyen efficace d'étendre à toute mutation immobilière se situant en dehors du domaine contractuel, la surveillance que, par la publicité de la transcription, il exerce sur les mutations immobilières constatées par des actes entre-vifs. D'une façon générale, le législateur voulait établir, en quelque*

[148] Idem. pour biens meubles situés aux Etats-Unis

*sorte, un fichier simple et continu des générations qui se suivent et des biens patrimoniaux réels délaissés. Dans cet ordre d'idées il convient de relever que la déclaration de succession sert de base, dans certains cas, aux mutations cadastrales».*

### 5.3.6.3 Secret bancaire

Conformément à la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession et au règlement grand-ducal du 24 mars 1989 précisant le secret bancaire en matière fiscale, le secret bancaire est soumis en matière fiscale à certaines limites, mais ceci dans le seul domaine des droits de succession.

En effet, la loi de 1948 prévoit une interdiction générale à charge de tout tiers d'opérer le transfert, la mutation, la conservation ou le paiement des avoirs d'une personne défunte résidant au Luxembourg avant d'avoir dûment informé le receveur de l'AED des avoirs en compte au jour du décès (du défunt et du conjoint). Si parmi les héritiers il y en a un qui habite l'étranger, celui-ci est obligé de déposer une caution afin de pouvoir débloquer les comptes.

L'obligation d'information de l'institut financier n'est pas donnée lorsque celui-ci se voit remettre un certificat d'exemption attestant que la succession est exempte de droits.

En cas d'ouverture d'un coffre-fort attribué à la personne défunte, l'institut financier ou le notaire chargé de l'inventaire est tenu d'informer l'administration du lieu, jour et heure où l'opération sera effectuée. Elle peut faire contrôler l'ouverture du coffre-fort par un de ses agents.

### 5.3.6.4 Evaluation critique du système

Dans son avis de 1989,[149] le CES brosse le profil du régime d'imposition luxembourgeois des mutations par décès en soulignant différentes caractéristiques qui nous séparent des systèmes applicables dans la plupart des autres pays.

- exonération de la part héréditaire en ligne directe et, dans la plupart des cas, de la portion attribuée au conjoint;
- taux d'imposition faibles;
- minimum imposable qui se situe à un niveau très bas;
- faible niveau d'intégration et de cumul des donations et des dévolutions successorales.

Afin de garantir le libre choix du moment de la transmission des biens, le CES propose d'instaurer un impôt unique sur les mutations de l'actif net à titre gratuit sous toutes ses formes. Seraient dans ce cas cumulés pour le calcul de l'impôt tous les dons et legs recueillis par un contribuable tout au long de sa vie de la part d'un même donateur ou testateur.

[149] CES, "La réforme globale de la fiscalité", juillet 1989

En deuxième lieu, le CES propose «*l'abolition de l'exonération en ligne directe et, pour des raisons économiques, l'exclusion de la base d'imposition de l'outil de travail d'une société de personnes ou d'une entreprise individuelle*».

Dans son ouvrage "La justice dans l'impôt",[150] l'auteur Alain Steichen partage l'analyse du CES, que tout héritage accroît incontestablement la capacité contributive des héritiers et que, pour des raisons d'équité fiscale, cette augmentation de la fortune est à soumettre à l'impôt, même en ligne directe. Au lieu de proposer l'abolition de l'exemption en ligne directe («*peut-être la dernière dispute d'ordre philosophique entre les partis de gauche et de droite*») et la fixation concomitante d'abattements personnels à un niveau élevé, sa conclusion est une toute autre: «*L'égalité horizontale devant l'impôt exige que les donations et successions soient toujours incluses dans la base imposable à soumettre à l'impôt sur le revenu du bénéficiaire*». Inutile de préciser que la réalisation de cette proposition radicale équivaudrait à une abolition pure et simple des impôts sur la circulation juridique des biens.

Néanmoins, l'abolition éventuelle de l'exemption des mutations en ligne directe se heurterait probablement à des problèmes majeurs au niveau de l'exécution pratique des mesures d'accompagnement qui devraient être arrêtées en parallèle. En effet, l'héritier serait obligé de soumettre au fisc une déclaration de succession détaillée avec valorisation des biens transmis pour garantir la fixation objective de la quote d'impôt (respectivement pour prouver sa non-imposabilité si les valeurs transmises sont inférieures aux abattements accordés). L'exception deviendrait la règle et la plupart de nos concitoyens qui, pour le moment, connaissent seulement la forme de la déclaration simplifiée, seraient obligés à un moment difficile de leur vie d'établir des documents administratifs complexes pour des successions souvent modestes.

Or, en période actuelle de réforme administrative, un alourdissement des charges administratives de la population n'entraînant presqu'aucun impact sur le budget de l'Etat n'est que difficilement défendable. L'introduction de droits de succession en ligne directe aurait certes l'avantage de rendre transparente l'envergure de la transmission d'un patrimoine et de mettre à jour des éléments qui ont échappé jusque-là à l'imposition.

Cependant, si ce régime est modifié, cet argent "noir" sera probablement, du moins pour les grandes fortunes, transféré sur des comptes en banque dans des établissements bancaires étrangers. A ce titre, il convient de préciser qu'une telle opération ne nécessite nullement une évasion vers un soi-disant paradis fiscal, mais qu'il suffit de le placer dans un de nos pays voisins pour échapper à tout contrôle au moment de la succession.

Toujours dans l'esprit de ne pas compliquer le système, il convient de ne pas rouvrir un débat qui revient régulièrement, à savoir «*l'extension de la formalité de la transcription aux mutations successorales*». Alors que la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ne s'applique pas à l'encontre des mutations par décès, la Chambre des Notaires requiert périodiquement l'obligation de transcrire un acte authentique certifiant le transfert de propriété immobilière dans le cadre d'une

[150] Chapitre "les donations et successions" p. 331 à 334

dévolution successorale, avec l'argument qu'il y a lieu de combler une lacune dans la documentation hypothécaire.

Estimant d'une part, que l'utilité juridique de la publicité hypothécaire des mutations par décès est loin d'être prouvée et que la lacune est plus apparente que réelle[151] et, d'autre part, que tout alourdissement des charges de la succession au détriment des contribuables n'est probablement pas souhaitable, l'administration a constamment refusé à bon droit d'acquiescer à l'extension proposée du régime hypothécaire.

## *5.3.7 Droit d'apport et droit de bail*

### 5.3.7.1 Droit d'apport

Le droit d'apport est un impôt spécifique et forfaitaire. Il est perçu sur les actes instrumentaires à la présentation au bureau de l'enregistrement pour constater les apports effectués lors de la constitution ou ultérieurement. Le droit d'apport est déductible de l'impôt en tant que frais d'établissement (directive de 1969).

«*Nul ne pourra en atténuer ni différer le paiement, sous prétexte de contestation sur la quotité, ni pour quelque autre motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu*».[152]

Comme le receveur opère la perception, il lui est défendu de s'expliquer d'avance sur la perception et la quotité des droits.

Ces prescriptions fiscales sont à la base de toute étude et correspondance en rapport avec des projets d'actes. Une consultation préalable est cependant admise:

- si les problèmes fiscaux suscités par la restructuration de sociétés à un niveau international l'exigent;
- si la découverte de problèmes particuliers nécessitent, pour l'approche d'une solution, des recherches pluridisciplinaires;
- pour enrayer les risques des intermédiaires (les notaires) lorsqu'ils doivent, dans des situations complexes, avancer des impôts importants.

En ce qui concerne l'impôt dû sur les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales, il s'agit d'un impôt frappant la circulation juridique des biens.

Il est évident que le droit exigible doit correspondre à la nature du fait juridique et résultera d'une analyse des actes juridiques, un principe de base en matière de droit d'apport. Deux conséquences pratiquent en découlent.

D'abord c'est aux parties à veiller, avant la présentation à la formalité, à la défense de leurs intérêts. Elles peuvent recourir à la voie la moins imposée et pourraient être tentées d'opter pour une pratique de simulation, de dissimulation ou de fraude. Mais, le plus souvent, les notaires introduisent un projet d'acte avant l'introduction de l'acte définitif afin de trouver une solution légale pour ne pas devoir payer le droit d'apport.

---

[151] En effet, l'administration ne perd jamais la trace des propriétaires d'un immeuble. Elle met ses informations à la disposition de tout tiers intéressé (par exemple notaires).

[152] Loi 22 frimaire an VII,art. 28, alinéa 2

Toutefois, la loi interdit au receveur d'entrer en contact avec le contribuable ou de traiter une affaire avant la déposition de l'acte fiscal.

Le receveur doit faire l'analyse de l'acte (juridique) pour détecter, aborder et canaliser tout problème. Son "procès-verbal" restera avant tout une approche personnelle, liée à ses connaissances générales, son expérience et sa flexibilité. Ceci fait qu'il peut y avoir différentes interprétations des actes par les différents bureaux d'enregistrement. Cette situation peut créer une certaine insécurité juridique et rendre impossible pour les notaires et conseillers d'aviser correctement les clients voulant établir des opérations au Luxembourg.

Cette situation est davantage aggravée par le fait que les commentaires et interprétations de l'administration ne sont jamais publiés. Il faudrait donc émettre des directives claires et non douteuses de la part de l'administration.

Lorsque le receveur prétend qu'une convention apparente déguise une convention secrète, il lui incombe de faire la preuve par toutes voies de droit. L'enjeu peut parfois être très important. C'est ainsi qu'il n'est pas rare de voir un acte taxé à 500 LUF par le notaire être redressé par l'administration de façon très sensible. Certains cas récents ont ainsi donné lieu au paiement de plusieurs dizaines de millions de francs chacun au lieu des 500 francs initialement actés.

On comprend facilement la difficulté de la tâche d'un receveur qui se voit confronté à toute une équipe d'experts comptables, de juristes, d'avocats et du notaire d'autant plus que ces preuves doivent être recherchées à l'étranger, où les moyens d'investigations du fonctionnaire sont plus que limités.

Il est par conséquent nécessaire de clarifier tout d'abord un certain nombre d'éléments qui peuvent donner lieu à contestation en réinstaurant une certaine sécurité juridique pour le fonctionnaire ainsi que le contribuable et ses conseillers. De même faudrait-il revoir les textes datant de 1841 et trouvant leur source dans les lois du 22 frimaire an VII interdisant *«au receveur de l'enregistrement de s'expliquer d'avance sur le perception et la quotité des droits»*. Cette disposition ne semble plus adaptée à la situation actuelle caractérisée par la complexité croissante de la législation fiscale ainsi que le souci légitime des contribuables de gérer au mieux la fiscalité.

#### 5.3.7.2 Droit de bail

D'après les estimations du service compétent, approximativement 95% des bailleurs ne font pas enregistrer leur contrat de bail. Cet enregistrement obligatoire endéans les 3 mois suivant la signature de l'acte est destiné à conférer une date certaine à celui-ci. Le droit de bail est fixé à l'aide d'un pourcentage (0,6%), appliqué sur le loyer de toute la période de location. En cas de non enregistrement, et s'il y a litige, le double du droit initial est à payer par le bailleur.

Devant le constat que la plupart des contribuables ignorent tout simplement un devoir défini par le législateur et en absence de toute réaction de l'administration il y a lieu de se demander s'il ne vaut pas mieux abroger l'obligation d'enregistrement du droit de bail.

### *5.3.8. Recouvrement des droits et des taxes*

L'Etat n'étant pas banquier, il n'est sans doute pas à chaque fois le mieux placé pour collecter de la manière la plus efficiente les impôts versés par les contribuables. Il est dès lors théoriquement envisageable de transférer cette mission à des professionnels mieux qualifiés, de façon à réduire la charge de travail et des contribuables et des services fiscaux, soit pour tous les impôts, soit pour certains d'entre eux seulement.

Aussi tentante qu'une telle proposition semble être de prime abord, elle n'en est pas moins irréaliste:

- Afin de pouvoir procéder à l'opération de collecte, le professionnel, sans doute une banque, devrait connaître non seulement le montant effectivement payé par le contribuable, mais également sa dette d'impôt. D'où connaissance de données en principe couvertes par le secret fiscal.
- Quel que soit la qualification du tiers chargé du recouvrement, le risque de fraude commise par celui-ci dans le cadre de sa mission se poserait.
- Enfin, le tiers, n'ayant pas la qualité d'autorité publique, ne pourra pas mettre en oeuvre des procédures de recouvrement forcé vis-à-vis des contribuables récalcitrants. A ce moment-là, il faudrait donc que les services fiscaux interviennent, d'où communication de documents, échange de renseignements, et ainsi de suite. Il n'est dès lors pas du tout sûr que l'efficience administrative espérée voie effectivement le jour.

Cette conclusion n'exclut cependant pas que l'Etat facilite aux contribuables l'accès au paiement de différentes taxes et timbres.

En effet, la nécessité d'un déplacement physique aux bureaux de l'AED pour le règlement d'une taxe ou l'achat d'un timbre n'est plus admissible de nos jours. Dans ce contexte, pourquoi ne pas installer par exemple des distributeurs de timbres aux stations de contrôle où se fait l'immatriculation des voitures? Les administrations fiscales se doivent de suivre le mouvement qui s'opère dans la vie de tous les jours au niveau des modes de paiement.

Les textes de loi réglant certains modes de paiement datent d'une époque où même la technique du virement bancaire était fort peu répandue. A fortiori, les cartes de crédit, les paiements on-line et bien d'autres techniques ne sont pas prévus par des textes datant du siècle passé.

Ni la tradition, ni des textes législatifs ne doivent servir d'argument pour empêcher la mise en oeuvre d'une pratique administrative efficace et performante au service du contribuable.

En contrepartie, l'AED pourrait généraliser la règle du paiement préalable, ce qui aurait comme conséquence d'assainir le recouvrement défectueux de certaines taxes. Pour le moment, les fonctionnaires perdent énormément de temps à récupérer auprès d'un nombre toujours plus élevé de débiteurs récalcitrants des sommes d'argent pour la plupart du temps assez modiques.

Pour les cas de figure où le paiement préalable ne pourra pas être appliqué, l'AED devrait pouvoir utiliser un moyen approprié de poursuite, à savoir la contrainte. A court terme, cette pratique pourrait améliorer le recouvrement de bon nombre de taxes.

Pour ce qui est du bureau des amendes pénales, il y a lieu de revoir totalement la saisie, la gestion et le suivi des dossiers soumis à ce service. Une gestion informatique performante est la seule solution pour rationaliser un travail à vrai dire fastidieux et requérant un nombre élevé d'agents. Tout comme pour d'autres services de l'AED, il faudrait donner à ce bureau les moyens de combler, au niveau du traitement administratif de ses dossiers, le retard qu'il a pris vis-à-vis de ceux qu'il est supposé contrôler et, le cas échéant, poursuivre.

Au niveau du suivi de l'exécution des contraintes confiées aux huissiers, il faut renvoyer aux remarques formulées déjà auparavant et tendant à proposer un service central de recouvrement de toutes les dettes fiscales de l'Etat.

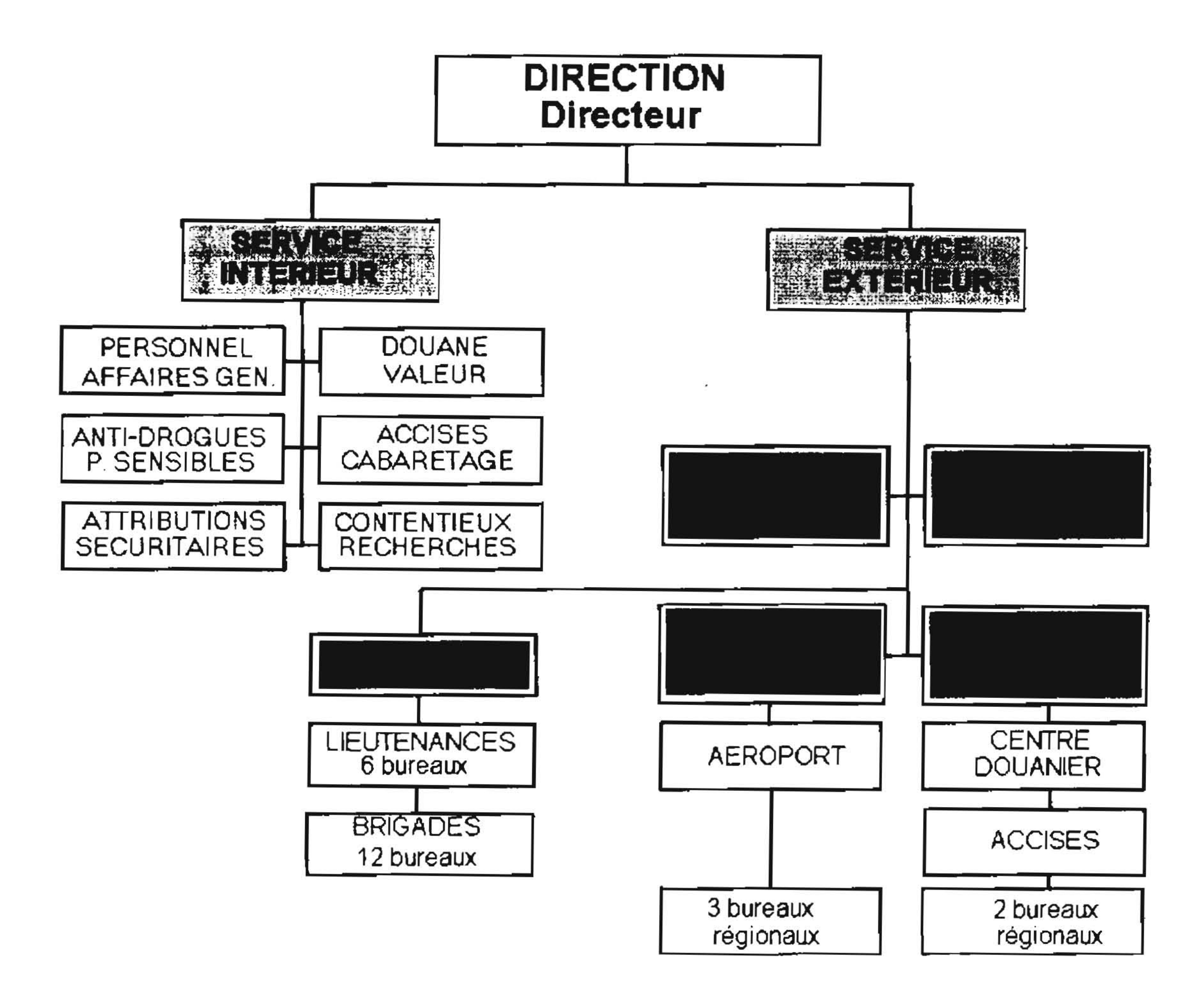
## 5.4 ADMINISTRATION DES DOUANES ET ACCISES (ADA)

### *5.4.1 Organisation de l'ADA*

C'est plus particulièrement l'instauration intra-communautaire de la libre circulation des marchandises et des personnes suite au traité de l'UE qui a mis en cause l'organisation de l'ADA et ses attributions telles qu'elles étaient définies jusqu'en 1993. En effet, la mise en pratique des deux libertés précitées implique la suppression des contrôles aux frontières des marchandises et des personnes. Les contrôles aux frontières du territoire luxembourgeois n'existent plus sauf en ce qui concerne la seule frontière "extérieure", à savoir l'aéroport.

Les lois du 27 juillet 1993 portant organisation de l'ADA ont adapté et modifié les compétences de l'ADA à cette nouvelle situation.

### 5.4.1.1 Organigramme de l'ADA




### 5.4.1.2 Compétences de l'ADA

La réforme de 1993[153] a modifié les compétences de l'ADA comme suit:

<u>Attributions fiscales</u>

Jusqu'en 1993 les attributions de l'ADA sur le plan fiscal consistaient notamment dans la perception des droits de douane, l'exercice des contrôles requis par les régimes économiques dans le cadre des régimes douaniers communautaires et la perception des droits d'accises sur tabacs, huiles minérales et boissons alcooliques.

A partir de 1993 il y a eu des changements profonds en matière de TVA en raison de la suppression des services douaniers situés aux frontières intérieures communes avec les Etats membres et les formalités actuelles à respecter au moment du passage des frontières. Celles-ci sont remplacées par un système d'échange d'informations, appelé VAT Information Exchange System (VIES), qui comporte pour tout assujetti l'obligation de déposer chaque trimestre un état récapitulatif des acquéreurs identifiés à la TVA

[153] Rapport de la COFIBU sur les projets de loi 3700, 3701 et 3702, 1993

auxquels il a livré des marchandises. Les données luxembourgeoises sont stockées au CIE. L'AED effectue seulement les contrôles à opérer en relation avec l'imposition alors que l'ADA doit s'occuper des contrôles dans le cadre du VIES. Cette attribution comporte des contrôles sur place dans les entreprises.

Comme par le passé, l'ADA se charge également de la perception des droits de douane sur les marchandises importées des pays tiers perçus notamment à l'aéroport, au Centre douanier et aux P&T. L'ADA effectue également le contrôle des marchandises en transit communautaire extrême et en admission temporaire ainsi que le contrôle des régimes douaniers économiques. Les attributions de l'ADA continuent à s'appuyer dans le cadre de l'UEBL sur la législation communautaire UE en matière douanière et accisienne et sur la législation accisienne commune à l'UEBL.

Quant aux nouvelles attributions depuis 1993, il y a lieu de citer les compétences suivantes:

- Cabaretage
- Régime fiscal des véhicules automoteurs

  L'ADA a repris en fait les anciennes compétences de l'ACD en cette matière.
- Régime fiscal des bières et alcools indigènes

En ce qui concerne les droits d'accises, la situation est restée inchangée par rapport aux tabacs et aux huiles minérales. L'ADA a cependant repris les compétences de l'ACD en matière de boissons alcoolisées.

Attributions policières

Ces compétences ont été redéfinies et s'opèrent actuellement dans les domaines suivants:

- Transports routiers
- Agriculture
- Environnement et travail
- Santé
- Stupéfiants

#### 5.4.1.3 Effectif de l'ADA

L'effectif légal du personnel de l'ADA est de 476 unités. Au 1er janvier 1996 l'effectif réel se chiffrait à 439 unités.

### 5.4.1.4 Recettes de l'ADA

Les principales recettes ordinaires de l'ADA sont les suivantes:

| *en millions de francs* | Compte général 1993 | Compte général 1994 | Compte provisoire 1995 | Budget voté 1996 | Projet de budget 1997 |
|---|---|---|---|---|---|
| Taxe sur les véhicules automoteurs | 790 | 828 | 828 | 750 | 750 |
| Taxe sur les cabarets | 13 | 28 | 31 | 14 | 20 |
| Droits d'accise sur l'alcool | 11 | 12 | 10 | 21 | 10 |
| Taxe de consommation sur l'alcool | 508 | 720 | 688 | 670 | 660 |
| Part dans les recettes communes de l'U.E.B.L. | 18.048 | 19.873 | 17.811 | 20.117 | 18.947 |
| Droits d'accise autonomes sur huiles minérales | 1.805 | 2.980 | 2.898 | 3.000 | 3.050 |
| Droits d'accise autonomes sur tabacs | 537 | 729 | 662 | 634 | 700 |

| *en % du total des recettes ordinaires* | Compte général 1993 | Compte général 1994 |
|---|---|---|
| Taxe sur les véhicules automoteurs | 0,60% | 0,57% |
| Taxe sur les cabarets | 0,01% | 0,02% |
| Droits d'accise sur l'alcool | 0,01% | 0,01% |
| Taxe de consommation sur l'alcool | 0,39% | 0,50% |
| Part dans les recettes communes de l'U.E.B.L. | 13,78% | 13,68% |
| Droits d'accise autonomes sur huiles minérales | 1,38% | 2,05% |
| Droits d'accise autonomes sur tabacs | 0,41% | 0,50% |

| *en % du total des impôts indirects* | Compte général 1993 | Compte général 1994 |
|---|---|---|
| Taxe sur les véhicules automoteurs | 1,43% | 1,45% |
| Taxe sur les cabarets | 0,02% | 0,05% |
| Droits d'accise sur l'alcool | 0,02% | 0,02% |
| Taxe de consommation sur l'alcool | 0,92% | 1,26% |
| Part dans les recettes communes de l'U.E.B.L. | 32,65% | 34,69% |
| Droits d'accise autonomes sur huiles minérales | 3,27% | 5,20% |
| Droits d'accise autonomes sur tabacs | 0,97% | 1,27% |

*Source: Rapport COFIBU sur le projet de budget 1996 (réactualisé)*

L'ADA est en outre chargée du recouvrement des recettes pour ordre suivantes:

| **Recettes pour ordre** | **Budget 1997** |
|---|---|
| Taxe de consommation | 660.000.000 |
| Contribution sociale | 1.400.000.000 |

*Source: ADA*

Ressources propres aux Communautés Européennes

| **Relevé récapitulatif des droits constatés 100%** | | |
|---|---|---|
| Droits de douane 100% | Total général 1995 | Total 1er semestre1996 |
| Droits d'entrée [ 03 ] | 873.397.027 | 378.878.200 |
| Droits mobiles [ 04 ] | 4.945.335 | 836.167 |
| Droits C E C A [ 05 ] | 5.222.436 | 184.217 |
| Montants agricoles à l'importation [ 23 ] | 3.462.220 | 4.059.491 |
| Droits antidumping UE [ 26 ] | 2.122.463 | 1.505.539 |
| **T O T A L** | **889.149.481** | **385.463.614** |

*Source: ADA*

## *5.4.2 Contrôles de l'ADA*

### 5.4.2.1 Droits de douane

Les déclarations en douane obligatoires en vertu du Code des douanes communautaire pour toute marchandise destinée à être importée, exportée ou être placée sous un autre régime douanier sont vérifiées d'après une *procédure de contrôle commune dans l'UEBL* fonctionnant dans la pratique comme suit:

- le contrôle des déclarations validées par le Système Automatisé de Dédouanement pour la Belgique et le Luxembourg (SADBEL) est effectué en grande partie suivant une série de conditions logiques incorporées dans le programme
  - éliminant pratiquement toutes les erreurs matérielles;
  - garantissant l'application correcte des taux d'imposition ainsi que des mesures économiques (restrictions, prohibitions, licences, etc.);
  - assurant la conversion automatique en monnaie nationale des valeurs exprimées en monnaie étrangère.

  L'installation des circuits de vérification permet de cibler le contrôle des marchandises déclarées, tout en garantissant leur libération rapide.

| | |
|---|---|
| **Circuit 1** | vérification physique + contrôle documentaire |
| **Circuit 2** | vérification documentaire et libération par le vérificateur selon des règles de sélection basées sur l'analyse de risque |
| **Circuit 3** | libération d'office par le système SADBEL et possibilité de vérification après coup |

*Source: ADA*

Répartition des déclarations d'importation sur les trois circuits de vérification

| 1996 | Centre Douanier | | Luxembourg-Aéroport | |
|---|---|---|---|---|
| Circuit 1 | 2.764 | ( 20% ) | 212 | ( 2% ) |
| Circuit 2 | 5.357 | ( 40% ) | 9.500 | ( 83% ) |
| Circuit 3 | 5.404 | ( 40% ) | 1.739 | ( 15% ) |
| | 13.525 | | 11.451 | |

*Source: ADA*

Les déclarations en douane établies manuellement sont en principe vérifiées suivant les règles du circuit 2.

- un contrôle ciblé est appliqué en ce qui concerne les produits agricoles et les produits sensibles compte tenu des informations échangées dans le cadre de l'assistance mutuelle entre les administrations douanières et sous l'égide de la Commission européenne; les contrôles physiques dans ce domaine spécifique sont opérées par coup de sonde, de manière inopinée et fréquente et doivent porter sur un choix représentatif de 5% des déclarations par bureau, par année et par secteur;
- une inspection d'audit - créée au sein de l'administration en 1994 - est chargée
  - du contrôle a posteriori des déclarations en douane concernant les marchandises importées d'une valeur de plus de 200.000 LUF par envoi;
  - du contrôle des décomptes périodiques en matière de régimes douaniers économiques;
  - du contrôle comptable dans les entreprises.

#### 5.4.2.2 Droits d'accises

Actuellement, quelque 400 opérateurs économiques sont agréés par l'administration pour recevoir, détenir, produire et transformer des produits soumis à accises, en dehors des 150 distilleries nationales en activité chaque année.

Ces opérateurs sont autorisés sur demande à détenir dans leur entrepôt des produits en régime suspensif des droits d'accises sous le respect de certaines conditions dont les plus importantes sont:

- posséder une autorisation d'établissement du Ministère des Classes Moyennes;

- tenir une comptabilité des stocks et des mouvements;
- fournir une garantie bancaire toutefois limitée dans l'UEBL à 10% du montant des droits d'accises en jeu pour les produits en stock.

L'absence de garantie totale des droits d'accises présente un risque accru pour le fisc, surtout dans le cas des firmes constituées par des personnes non résidentes.

En principe, il est procédé à un recensement annuel par entrepôt fiscal. Les contrôles comptables dans ce domaine resteront provisoirement confiés aux inspecteurs divisionnaires et de comptabilité. Dans un stade ultérieur, on déterminera la manière dont ces inspecteurs peuvent collaborer avec l'inspection d'audit pour optimaliser les contrôles, en utilisant la connaissance de la technique des accises des uns et la connaissance en comptabilité des autres.

5.4.2.2.1 Les tabacs manufacturés

L'acquittement des droits d'accises se constate par l'apposition d'un signe fiscal sur les produits. Pour les tabacs manufacturés livrés à la consommation au Grand-Duché, il ne peut être fait usage que du signe fiscal luxembourgeois, identique à celui apposé en Belgique, mais portant en surimpression et en caractère gras, la lettre "L".

Avant d'utiliser les signes, le redevable est tenu d'apposer dans la case ad hoc son nom ou le numéro d'ordre qui lui a été attribué par l'administration. Pour obtenir des signes fiscaux luxembourgeois, le fabricant ou l'importateur adresse son bulletin de commande au receveur des douanes à Luxembourg-Accises.

Sous réserve des dispositions relatives au délai pour le paiement des droits d'accises, leur montant doit être acquitté au moment de la commande.

Le fabricant ou l'importateur ne peut en principe ni céder, à titre onéreux ou gratuit, ni échanger avec un autre fabricant ou importateur les signes fiscaux en sa possession. Le directeur des douanes et accises peut déroger à cette règle et autoriser de même la reprise ou l'échange des signes fiscaux devenus inutilisables.

Les tabacs manufacturés mis à la consommation dans le pays ne peuvent être enlevés du bureau d'imposition ou de l'entrepôt fiscal que s'ils sont revêtus du signe fiscal. L'apposition des signes fiscaux sur les tabacs doit se faire sous contrôle fiscal, lorsqu'ils n'en sont pas encore pourvus au moment de leur importation.

L'apposition des signes fiscaux n'est toutefois pas requise pour les produits de tabac importés de pays tiers sous le régime de la taxation forfaitaire dans le cadre du trafic des voyageurs (1000 cigarettes, 250 cigares, 500 cigarillos ou 1,25 kg de tabac à fumer).

Les produits de tabac achetés à des fins non commerciales dans un autre Etat membre par les particuliers sont au même titre dispensés de l'apposition des signes fiscaux.

Actuellement on ne constate quasiment pas de fraude pour ce qui concerne la contrefaçon des signes fiscaux. Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'il existe de nombreux circuits frauduleux au niveau international et qui peuvent évidemment transiter par le Luxembourg. La plupart du temps il n'y a pas de déchet fiscal pour le Trésor Public luxembourgeois, mais ces opérations se font certainement au détriment du budget d'autres pays de l'UE.

5.4.2.2.2 Les huiles minérales

***Contrôle de l'utilisation du gasoil***

Il importe de savoir que le gasoil peut être utilisé comme carburant dans les véhicules à moteur Diesel et comme combustible pour le chauffage. Etant donné que le gasoil-carburant est soumis à l'accise commune et à l'accise autonome (8000 LUF+ 1950 LUF + 250 LUF par 1000 litres), alors que le gasoil-chauffage est passible d'une redevance de contrôle au taux réduit de 210 LUF par 1000 litres, la loi prévoit aux fins de la recherche de l'utilisation illicite de gasoil-chauffage d'y ajouter du furfurol et du colorant rouge.

Par dérogation à la règle, les machines agricoles ou forestières, les tracteurs agricoles et forestiers ainsi que les véhicules considérés comme ne circulant pas sur la voie publique peuvent être alimentés au moyen de ce même gasoil furfurolisé et coloré à suffisance, tout en bénéficiant de l'exonération de l'accise.

***Stockage en entrepôt fiscal - recensement***

L'introduction des huiles minérales dans le dépôt ainsi que leur enlèvement ont lieu sans l'intervention des agents des accises. L'entrepositaire agréé doit déposer pour les quantités enlevées pour la consommation au cours d'une semaine une déclaration auprès du receveur des accises du ressort, au plus tard le jeudi de la semaine suivante.

Au moins une fois par an, il est procédé au recensement des quantités d'huiles minérales en stock dans les tanks d'emmagasinage jaugés. La quantité à représenter résulte de la balance entre les quantités constatées lors du dernier recensement, augmentées des quantités reçues, et les quantités sorties pour une destination autorisée.

Si un manquant est constaté par rapport à la quantité à représenter, le droit d'accise est dû sur ce manquant, sans préjudice des amendes éventuelles encourues pour enlèvement sans déclaration.

5.4.2.2.3 L'alcool éthylique et les boissons alcoolisées

***Contrôle des brasseries***

La brasserie doit être agréée comme entrepôt fiscal et le contrôle en est effectué sur base de la comptabilité et de la déclaration fournie par le brasseur renseignant, par type de bière, les quantités de matières utilisées pour la fabrication d'un hectolitre de bière. La comptabilité est en principe clôturée une fois par an et correspond à l'inventaire comptable du stock de la brasserie.

Le contrôle des fiches de stock relatives aux matières premières, aux bières en cours de fabrication ainsi qu'aux produits finis doit établir la régularité des déclarations du brasseur. L'administration prélève gratuitement des échantillons pour faire déterminer le degré Plato par le laboratoire officiel, au moins une fois par année et si une modification intervient dans la composition de la bière.

Les agents procèdent aux constatations nécessaires pour établir le bien-fondé des pertes de bières signalées par le brasseur concernant

- les brassins qui, pour une cause de force majeure, n'ont pu être confectionnés;
- des moûts qui viennent à se perdre accidentellement ou qui sont détruits au cours de la confection d'un brassin;
- des bières détruites ou perdues avant leur enlèvement de la brasserie.

***Contrôle de la production de vin et de vins mousseux***

Les petits producteurs de vins[154] sont dispensés des obligations générales prévues en matière de production et de détention ainsi que des autres obligations liées à la circulation et au contrôle. Lorsque ces petits producteurs effectuent eux-mêmes des opérations intra-communautaires, ils en informent le receveur compétent et ils respectent les prescriptions du régime vitivinicole de l'UE, notamment en ce qui concerne le registre de sortie et le document commercial d'accompagnement.

Les autres producteurs de vins et les exploitants d'un établissement où des boissons fermentées de raisins sont rendues ou deviennent mousseuses sont tenus d'en faire la déclaration de possession au bureau des douanes et accises compétent aux fins d'agrément comme entrepositaire.

Cette déclaration à faire quinze jours avant le commencement des travaux doit contenir un certain nombre de données (plan de situation de la fabrique, des réservoirs, etc.). Si tout est reconnu régulier, le plan est approuvé et l'intéressé reçoit une ampliation de sa déclaration de possession et les conditions d'exploitation à respecter.

Toute modification aux locaux et à l'outillage ainsi que la cessation de profession doit être signalée à l'autorité compétente.

Pour les vins mousseux, qui sont généralement produits selon la méthode champenoise, les formalités à accomplir par le fabricant sont les suivantes:

- remise de la déclaration de travail

cette déclaration couvre les opérations préparatoires (préparation des boissons à mettre en oeuvre, embouteillage, fermentation, clarification); elle doit être introduite auprès du bureau du ressort au moins 48 heures avant le commencement des travaux et doit se rapporter à une période de travail d'au moins 15 jours, sans toutefois être supérieure à deux années;

- remise de la déclaration de dégorgement

cette déclaration couvre les opérations de dégorgement et fixe la base d'imposition; elle doit être introduite au moins 48 heures avant le commencement desdites opérations, se rapporter à une période de travail de 2 jours au moins et de 15 jours au plus et comporter par opération journalière un minimum de 150 bouteilles.

Il est procédé une fois par trimestre au recensement des boissons en cours de fermentation et/ou de clarification. Les produits finis sont recensés une fois par semestre.

***Obligations du distillateur***

[154] Par petits producteurs de vins, il faut entendre les personnes qui produisent en moyenne moins de 1.000 hectolitres de vin par an.

Le distillateur doit remplir les formalités suivantes:

- Toute macération de fruits est à inscrire immédiatement au livre de contrôle des matières
- La déclaration de travail ("Brennanzeige") est à déposer au plus tard la veille de la distillation au bureau du ressort.
- A la fin de chaque opération de distillation, le distillateur est tenu d'inscrire la quantité d'alcool produit dans le registre de distillation
- L'accise et la taxe de consommation sont perçues lors du dépôt de la déclaration de travail.

Le distillateur doit remplir les formalités suivantes:

- La déclaration des travaux comprend la remise simultanée de deux déclarations au plus tard la veille de la distillation:
  - ⇒ le plan de travail se rapportant à une période de 15 jours;
  - ⇒ la déclaration de distillation déterminant le taux d'imposition unique et forfaitaire.
- A la fin de chaque opération de distillation, le distillateur est tenu d'inscrire l'alcool produit dans le registre de distillation.

L'arsenal de contrôle en matière d'accises range certainement parmi les plus performants du domaine fiscal, ce qui permet de réduire la fraude à un niveau insignifiant, du moins en ce qui concerne le déchet fiscal. On pourrait tout au plus objecter que ce système de contrôle est démesuré en comparaison des instruments de surveillance et de contrôle dans d'autres matières fiscales.

#### 5.4.2.3 Service de l'inspection d'audit

Base juridique

La base juridique des contrôles d'audit est constituée essentiellement par les articles 13, 14 et 78 du Code communautaire des douanes et par les articles 202 et 203 de la loi générale sur les douanes et accises.

Vu leur tâche essentielle, à savoir le contrôle comptable, l'inspection d'audit n'a, en principe, pas comme mission d'effectuer des vérifications physiques. Cela n'exclut cependant pas qu'elle puisse, lors d'un contrôle comptable dans une entreprise, se faire présenter des marchandises et les vérifier physiquement.

Tâches douanières incombant à l'inspection d'audit

L'inspection d'audit effectue des contrôles dans les entreprises au moyen de la comptabilité de l'entreprise, de son organisation administrative et des écritures comptables particulières qui doivent être tenues dans le cadre de réglementations douanières spécifiques.

Les tâches de l'inspection d'audit consistent principalement en un contrôle a posteriori des importations et des exportations dans le cadre des différents régimes douaniers et en des enquêtes en matière de valeur en douane.

Les différentes tâches sont indiquées dans les instructions ou les autorisations relatives aux régimes douaniers; elles seront ultérieurement précisées dans un manuel pour l'inspection d'audit.

Il s'agit principalement de tâches concernant les matières suivantes:

⇒ enquêtes générales en matière de valeur en douane;

⇒ contrôle de l'application des règlements douaniers économiques;

⇒ contrôle des entrepôts douaniers privés;

⇒ contrôle a posteriori de documents douaniers;

⇒ contrôle de l'application du régime des destinations particulières;

⇒ contrôle de comptabilité des entreprises qui demandent l'application du régime d'expéditeur ou de destinataire agréé.

Recouvrement a posteriori par l'action de l'inspection d'audit

| | | |
|---|---|---|
| 1995 | 2.537.569 | (59 contrôles) |
| 1996 (1er semestre) | 1.203.219 | (63 contrôles) |

Les contrôleurs de la Commission européenne (DG XIX - Section Budgets) procèdent par ailleurs annuellement à des vérifications a posteriori des ressources propres de l'UE (droits de douane, droits mobiles, droits antidumping et montants agricoles); la Cour des Comptes européenne effectue selon une périodicité pluriannuelle variable des contrôles douaniers après importation.

### 5.4.2.4 Contrôles douaniers à l'Aéroport de Luxembourg

5.4.2.4.1 Fret

En 1996, quelque 300.000 tonnes de fret ont passé le contrôle douanier, dont plus de 90% sous le régime du transit communautaire.

Outre l'accomplissement des obligations incombant sur le plan communautaire au bureau-frontière de la Communauté européenne avec les pays tiers, y ont été constatés les cas suivants d'irrégularités et de fraudes:

- contrefaçons (CD, jeans);

- CITES (Convention de Washington)
- rétention de 6 voitures déclarées volées;
- 8 envois impropres à la consommation humaine;
- armes prohibées;
- médicaments non admis sur le marché national;
- saisies de stupéfiants.

| | |
|---|---|
| **1993** | 5,2 kg cocaïne<br>10,7 kg marihuana<br>10,4 kg héroïne |
| **1994** | 0,4 kg héroïne<br>100,0 kg marihuana |
| **1995** | 10,0 kg héroïne |
| **1996** | 12,7 kg cocaïne |

5.4.2.4.2 Passagers

Dans le cadre du trafic des voyageurs venant de pays tiers ont été perçus au titre de droits et taxes les montants ci-après (en millions de LUF):

| | |
|---|---|
| 1993 | 4,3 |
| 1994 | 1,6 |
| 1995 | 2,0 |
| 1996 | 2,3 |

### 5.4.2.5 Affaires contentieuses fiscales terminées par voie de règlement transactionnel

| | | |
|---|---|---|
| **1994 (20 affaires)** | Amendes | 4.113.000.- |
| | Recouvrement droits/taxe | 3.726.000.- |
| **1995 (22 affaires)** | Amendes | 710.000.- |
| | Recouvrement droits/taxe | 1.005.000.- |
| **1996 (12 affaires)** | Amendes | 375.000.- |
| | Recouvrement droits/taxe | 302.000.- |

#### 5.4.2.6 Service Recette-Autos de la caisse centrale

Pour ce qui concerne les opérations liées directement à la fixation et la perception de la taxe sur les véhicules automoteurs ainsi que celles relatives aux remboursements et admissions en exemption, celles-ci se résument en 1995 par l'émission de:

| | 1994 | 1995 |
|---|---|---|
| 1) Bulletins de fixation de la taxe | 80.389 | 83.069 |
| 2) Avis d'échéance | 277.883 | 284.459 |
| 3) Rappels | 27.594 | 48.187 |
| 4) Rappels "Dernier Avertissement" | 9.568 | 9.902 |
| 5) Questionnaire de remboursement | 1.917 | 5.635 |
| 6) Vignettes fiscales | 337.279 | 343.348 |
| 7) Déclarations de créance | 51 | 40 |

| **Résumé des recettes** | 1994 | 1995 |
|---|---|---|
| a) recettes brutes totales | 882.654.007 | 879.900.980 |
| b) remboursements | 55.674.139 | 52.887.289 |
| c) recouvrement d'arriérés | 1.369.892 | 1.421.923 |
| d) **recettes nettes** imputées à l'article 64.5.36.020 du budget | 828.349.760 | 828.435.614 |

Quasiment aucune fraude majeure n'a été constatée dans ce domaine.

### *5.4.3. Conclusions*

L'ADA est certainement l'administration fiscale qui connaît le moins de fraude avec incidence directe sur le budget de notre pays. L'entraide administrative avec les autres pays est très poussée et trouve son fondement au niveau des traités et des conventions inter- et supranationaux.

Au niveau national, la collaboration avec les autres administrations fiscales est quasiment inexistante. Pourtant, il pourrait y avoir d'intéressantes synergies à faire, notamment avec l'AED au niveau de la récupération de la TVA sur les produits soumis à l'accise.

Remarquons par ailleurs que, suivant la nouvelle législation de 1993 l'AED effectue seulement les contrôles à opérer en relation avec l'imposition au niveau de la TVA, alors que l'ADA doit s'occuper des contrôles dans le cadre du VIES (VAT Information Exchange System). Cette attribution qui implique normalement des contrôles sur place dans les entreprises, n'est pas mise en oeuvre actuellement.

Cette situation est d'autant plus regrettable que le fait de disposer d'un système de contrôle très fouillé et régulier ainsi que de réseaux nationaux et régionaux dotés en

personnel suffisant, pourrait permettre à l'ADA de fournir des renseignements très utiles sur les flux de marchandises et sur les chiffres d'affaires, du moins en ce qui concerne tous les secteurs où elle a des compétences fiscales.

Le rapport reviendra sur ce sujet particulier dans les chapitres concernant la collaboration inter-administrative et les recommandations générales au niveau de l'organisation des trois administrations fiscales.

# 5.5 JUSTICE ET SERVICE DE POLICE JUDICIAIRE (SPJ)

## *5.5.1 Justice et escroquerie fiscale*

Suite à l'introduction en droit luxembourgeois du délit d'escroquerie fiscale, les autorités fiscales ne peuvent plus poursuivre elles-mêmes les infractions à la législation fiscale, dès lors qu'elles sont susceptibles de relever de ce type de délit. Elles doivent transmettre le dossier fiscal au procureur d'Etat.

Pour la fraude fiscale par contre, la législation fiscale permet à l'administration soit de procéder comme en matière d'escroquerie fiscale, soit d'investiguer elle-même la situation et de prononcer, le cas échéant, l'amende. Comme toutefois, la distinction entre la fraude et l'escroquerie fiscale n'est pas aisée à faire a posteriori, et comme par ailleurs, il n'est pas possible de déterminer au stade ex ante si le fait à investiguer relèvera de l'une ou de l'autre catégorie d'infraction fiscale, les services fiscaux ont pris l'habitude de transmettre tous les dossiers au procureur d'Etat, y compris ceux qui se révéleront sans doute comme étant des fraudes fiscales.

Ainsi, pour des raisons pratiques, l'administration fiscale suit à chaque fois la même procédure, qui commence par le dépôt d'une plainte auprès du procureur d'Etat.[155] Celui-ci peut poursuivre directement le contribuable pour le fait incriminé, ou charger un juge d'instruction de procéder à une instruction préparatoire.

L'escroquerie fiscale étant un délit au sens du droit pénal, l'instruction préparatoire n'est jamais obligatoire mais facultative.[156] Le juge d'instruction n'est pas seul dans cette phase: il agit sous l'impulsion et le contrôle du procureur d'Etat (ministère public) qui peut lui adresser des réquisitions ou conclusions, et il peut faire exécuter certains actes d'information par les officiers du SPJ.[157] Le procureur d'Etat n'est jamais tenu de donner une suite à la plainte ou à la dénonciation, il a toujours le droit d'apprécier l'opportunité des poursuites[158] et de classer le dossier, mais il doit le faire évidemment dans un esprit d'objectivité.[159] L'instruction menée par le juge d'instruction est de type inquisitoire, les pouvoirs du juge d'instruction étant très larges.[160] Elle se caractérise

[155] Art. 23 Code pénal

[156] Art. 49 Code pénal

[157] Art. 52 al. 1 Code pénal

[158] Art. 23 al. 1 Code pénal

[159] Comp. Thiry, Le Citoyen devant le Juge pénal, 2e éd., 1976

[160] Comp. Thiry, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, 1971

notamment par le caractère secret de la procédure,[161] elle n'impliquera pas les services fiscaux.

Lorsque l'instruction est terminée et le dossier complet, c'est à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement[162] qu'il appartient de statuer, après mise à la disposition du dossier de l'inculpé. La chambre du conseil composée de trois magistrats (le juge d'instruction n'en fait plus partie depuis 1973), examine et qualifie les faits et pourra apprécier la valeur des charges. Selon les conclusions auxquelles elle sera arrivée, elle déclarera qu'il n'y a pas lieu à poursuivre; elle peut ordonner un supplément d'information ou, si elle estime être en présence d'un délit pénal, elle transmettra le dossier au procureur général d'Etat (ordonnance de transmission) aux fins de la mise en accusation de l'inculpé.[163] L'inculpé se verra ensuite traduit devant les tribunaux correctionnels qui statueront en première instance.

## 5.5.2 Parquet Economique

Dans son rapport sur les fraudes et les pratiques abusives, la mission parlementaire française concluait que la répression pénale de la fraude n'est pas à la hauteur de la réprobation sociale qu'elle suscite. De même quelques membres de la Commission des Finances du Sénat belge ont souligné dans leur recommandation destinée au pouvoir judiciaire que les peines infligées par les juges devraient être réellement proportionnelles à l'ampleur de la fraude.

Tout comme les auteurs de la mission parlementaire française le rapporteur est d'avis que, dans de multiples cas, l'arsenal juridique existant permettrait de répondre à une partie du problème de la fraude et des abus. Toutefois, le faible recours à des sanctions pénales en matière fiscale est moins due à un manque de volonté qu'à un manque de moyens au niveau de la mise en oeuvre.

### 5.5.2.1 Compétences et effectifs du Parquet économique

Une brève description des compétences et du fonctionnement actuel du Parquet, en particulier de sa section économique, permettra d'apprécier l'envergure du problème.

Le Parquet en tant que tel fonctionne suivant un plan de service déterminé à raison d'une alternance de 10 semaines. Les magistrats affectés au service assurent successivement, à raison d'une semaine, un service de permanence de jour comme de nuit (y compris le weekend), un service de disposition d'audience de la Chambre du Conseil (affaires de mise en liberté provisoire, de restitution d'objets saisis, d'annulation d'actes instruction) et d'audience auprès des trois sections correctionnelles du Tribunal d'Arrondissement (3-5 audiences par semaines) ainsi que du Tribunal de Police de Luxembourg et d'Esch/Alzette.

En ce qui concerne la répression de la fraude sous ses différentes facettes, celle-ci relève des compétences du Parquet Economique. A côté des dossiers dits de droit commun, les membres de ce parquet traitent donc de toutes les affaires d'escroquerie

---

[161] Art. 8 Code pénal

[162] Art. 127 Code pénal

[163] Art. 133 Code pénal

financière, d'activité bancaire illicite, d'infraction à la loi d'établissement, de blanchiment, de banqueroute frauduleuse et simple, d'abus de biens sociaux, d'infraction à la loi sur les sociétés commerciales ainsi que des escroqueries fiscales.

Or, il s'avère que les moyens mis à disposition de la section économique du parquet, notamment en termes d'effectifs, ne sont pas proportionnels au développement qu'a connu le phénomène de la fraude ces dernières années. En effet, alors que le volume de travail a constamment augmenté, - depuis 1981/82 le nombre total des affaires est passé de 12.072 à 30.170, le nombre de magistrats affecté au Parquet économique n'a, par contre, pas été révisé à la hausse. Au contraire, depuis le mois de décembre 1996 le nombre de magistrats a même diminué. (7 magistrats jusqu'au 1er décembre 1996, actuellement 5, et à partir du 1er mars 4).

Parmi les causes principales de l'augmentation du volume de travail au niveau répressif il faut compter tout d'abord la complexité croissante des dossiers économiques, ce dans la mesure où ils traitent principalement de montages financiers intriqués. S'y ajoute que lors des perquisitions, d'innombrables pièces à conviction sont saisies et évaluées par le Service de SPJ, de sorte qu'un tel dossier économique sera le plus souvent composé de nombreux classeurs, nécessitant un travail de lecture continu de plusieurs semaines, tâche qui, compte tenu du plan de service décrit ci-dessus, n'apparaît guère réalisable.

Il y a lieu de relever ensuite la progression des demandes d'entraide internationale. Alors que pour l'année 1989/1990 le nombre de commissions rogatoires s'élevait à 177, il est passé à 295 en 1995/96. L'analyse des conditions de forme pour leur exécution relève d'ailleurs également des magistrats de la section économique.

Toujours en matière d'entraide, il s'avère que bon nombre d'affaires internationales sensibles traitées par nos pays voisins ont entraîné de nombreuses demandes d'entraide judiciaire au Luxembourg. L'augmentation de recours en annulation, en restitution de la part d'inculpés, respectivement de tiers intéressés, a constitué un surcroît de travail considérable dans l'intérêt de la justice pénale étrangère. Eu égard au caractère délicat de ces affaires, elles doivent être traitées avec la plus grande priorité.

De par leur augmentation constante, les affaires de faillites contribuent elles aussi à gonfler le volume de travail du Parquet économique. En effet, afin de pouvoir recueillir les renseignements permettant de provoquer les enquêtes de solvabilité, les magistrats doivent assister également aux audiences des chambres commerciales du Tribunal d'Arrondissement.

Depuis l'année dernière s'est également renforcée la volonté d'agir contre les insolvabilités frauduleuses et le dumping social, qui tombent tous les deux sous la compétence de la section économique.

On notera enfin que la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier a attribué des compétences entièrement nouvelles au Parquet en matière de blanchiment. Ainsi, les professionnels du secteur financier doivent déclarer à la Cellule Anti-Blanchiment du Parquet, en l'occurrence les membres du Parquet Economique, toutes les opérations suspectes pouvant revêtir une opération de blanchiment.

Le législateur entend d'ailleurs étendre l'infraction de blanchiment, limitée pour l'heure au trafic de stupéfiants, à d'autres infractions graves de la criminalité organisée et surtout créer une obligation de déclaration à charge d'autres professionnels. Il est certain qu'une telle extension aboutira à un accroissement ultérieur du volume de travail.

Pour ce qui est de l'activité de prévention, il est utile de relever que le Parquet Economique a été à l'origine de 279 jugements de liquidations de sociétés au courant de l'année 1995/1996. Par ailleurs, le Ministère des Classes Moyennes fait parvenir à la section économique les dossiers de demande d'établissement dans lesquels sont impliqués des faillis, ce en vue d'obtenir un avis quant à l'honorabilité professionnelle.

Reste à mentionner, en dernier lieu, que les magistrats du Parquet sont présents dans bon nombre de groupes de travail, tant au niveau national qu'aux niveaux européen et international. Ainsi les cinq membres actuels du Parquet Economique siègent dans 13 commissions différentes nécessitant un travail de préparation et de présence physique, certains groupes se réunissant à l'étranger pendant deux à trois jours.

Compte tenu de ces constats, une augmentation des effectifs s'impose et ce dans les meilleurs délais. Il est inutile d'insister sur le fait que seule une connaissance approfondie des mécanismes financiers permet de comprendre les finesses et la complexité des montages frauduleux ou des opérations de blanchiment. Ce travail présuppose, en effet, dans beaucoup de domaines une expérience pratique de plusieurs années de sorte que ces magistrats ne pourront être opérationnels que bien plus tard. De plus, certaines promotions, avec à la clé des affectations dans d'autres services, affaiblissent le niveau opérationnel du parquet économique.

#### 5.5.2.2 Problèmes spécifiques

Si le manque d'effectifs de la section économique, tant au niveau des magistrats, qu'à celui du personnel administratif, constitue une entrave importante à l'utilisation efficace de l'arsenal juridique existant en matière de répression pénale de la fraude, il convient néanmoins de souligner qu'un certain nombre de difficultés plus spécifiques viennent s'y ajouter.

On relèvera en premier lieu la difficulté que semble poser la mise en application du nouvel alinéa 5 du § 396 AO sanctionnant l'escroquerie fiscale[164]. En effet, alors que le législateur a introduit en 1993 la notion d'escroquerie fiscale afin de renforcer la répression des fraudes fiscales graves et de mieux pouvoir coopérer à la répression internationale de la fraude fiscale, force est de constater qu'à ce jour aucune affaire n'a abouti en séance.

Il s'avère que dans bon nombre de cas les poursuites ont dû être abandonnées pour des fautes de procédure imputées au cadre législatif et juridique trop complexe. De même, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie en matière d'impôts donneraient lieu à un problème d'interprétation. Ceci est notamment le cas en ce qui concerne le montant fraudé: en l'absence de montant chiffré dans le libellé du texte, se pose la question de savoir à partir de quel moment un montant pourra être qualifié de «*significatif, soit en montant absolu, soit en rapport avec l'impôt annuel dû*». Un

[164] Loi du 22 décembre 1993

problème similaire se pose quant à l'évaluation de «*l'emploi systématique de manoeuvres frauduleuses*».[165]

En ce qui concerne l'amélioration de la coopération internationale, il convient de relever, qu'en l'absence d'une ratification du protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide, ce nouvel instrument juridique risque de ne pas atteindre les objectifs voulus.

Dans la mesure où 23 dossiers ayant trait à l'escroquerie fiscale ont jusqu'ici été signalés au Parquet et que 3 dossiers de l'AED sont actuellement en instruction, il convient de vérifier tant l'opportunité de reformuler le libellé de l'alinéa 5 en vue d'une meilleure spécification des éléments constitutifs de l'escroquerie fiscale, que celle de simplifier le cadre juridique qui régit la poursuite et le sanctionnement de ce délit.

Un deuxième problème important concerne la répression des faillites dites frauduleuses.

L'augmentation constante des faillites ne permettant plus d'enquêter sur chaque dossier, les magistrats s'adressent souvent aux curateurs de faillite afin d'obtenir des renseignements sur l'activité de la société concernée, respectivement sur les causes de la faillite,[166] avant de décider de l'opportunité d'une enquête. Or, il s'avère que certains curateurs ne disposent pas de l'expérience requise et/ou des connaissances de gestion appropriées pour mener à bien leur tâche, ce d'autant plus, que la mission d'un curateur n'est pas clairement définie au Luxembourg. Il va sans dire que ce genre de déficit entrave sensiblement la répression des faillites frauduleuses, tout comme la mise en oeuvre des dispositions nouvelles concernant les interdictions professionnelles.[167]

En matière de faillite on notera enfin que le Parquet ne dispose d'aucun pouvoir exécutoire dès lors que le failli est un étranger non-résident. De même, les tribunaux luxembourgeois sont incompétents pour déclarer la faillite d'une S.A. dont le siège du principal établissement se trouve à l'étranger. Cette disposition alourdit souvent la tâche des administrations et organismes tendant à garantir les droits des créanciers sur le territoire luxembourgeois. Toutefois, une directive européenne tendant à remédier à cette situation, est en voie de finalisation.

Bien que ce problème soit traité au point 5.1.6, il est utile de mentionner à cet endroit que les difficultés auxquelles doit faire face le SPJ dans le cadre de ses recherches ne manquent pas de se répercuter négativement sur l'instruction des différents actes illicites relevant du droit pénal fiscal.

En effet, il convient de souligner que, si l'efficacité de la répression pénale de la fraude dépend d'un nombre de magistrats suffisants et compétents en la matière tout comme d'un cadre légal et juridique approprié, elle est tout autant tributaire des flux d'informations nécessaires en amont et en aval de l'instruction et du sanctionnement.

[165] Loi du 22 décembre 1993

[166] Articles 464 et 494 du Code de Commerce

[167] Article 444-1 du Code de Commerce

Pour ce qui est de l'amont, rappelons qu'en droit pénal fiscal luxembourgeois, l'initiative d'instruction des affaires en matière d'impôts directs appartient quasi exclusivement à l'ACD, étant donné que le Parquet n'utilise que rarement son pouvoir d'auto-saisine. L'enquête des actes de fraude fiscale pouvant être menée en régie propre, c'est également l'ACD qui décidera de l'opportunité de transférer le dossier aux instances judiciaires.

Par ailleurs, la loi de 1948 associe le pouvoir judiciaire à la répression de la fraude immobilière. Ainsi, l'AED peut, en vertu des articles 8 et 29 de ladite loi, requérir des poursuites judiciaires à l'encontre des parties qui ont formulé frauduleusement des affirmations sur l'exactitude de prix ou qui ont frauduleusement tenté de se soustraire au paiement des impôts, droits et taxe dus. De même, l'AED est tenue d'informer[168] le Parquet de tout agissement délictueux ou criminel qu'elle serait amenée à découvrir.

Enfin, dès lors que le Parquet est saisi, il devra pouvoir disposer, en aval, de dossiers d'enquête complets et détaillés afin de pouvoir mener à bien son instruction. Ceci présuppose évidemment que les services concernés, tels la SPJ, disposent d'un personnel en nombre suffisant et compétent en la matière.

### 5.5.3 Service de Police Judiciaire (SPJ)

Les difficultés rencontrées par le SPJ en matière de lutte contre les délits fiscaux sont de nature similaire à celles auxquelles sont confrontés les magistrats du Parquet. Alors que le nombre d'affaires augmente et que les criminels dits "à col blanc" sont des personnes assez versées en matière économique qui disposent de moyens technologiques de plus en plus sophistiqués, la marge de manoeuvre de la SPJ se trouve diminuée par des effectifs trop réduits, et qui de surcroît ne disposent pas encore de l'expérience requise pour apprécier tous les dossiers à construction juridique complexe. S'ajoutent un déficit au niveau du matériel, des méthodes de travail non adaptées à la sophistication des délits, ainsi qu'un certain nombre d'entraves de nature législative.

En principe, les délits de nature fiscale (escroqueries, banqueroutes frauduleuses, activités bancaires illicites, etc.) relèvent du domaine de compétence de la section "économique et financière" du SPJ. La section "analyse criminelle et financière" vient s'ajouter pour les affaires d'escroquerie fiscale.[169]

Bien qu'augmenté de 3 unités en 1995, l'effectif de la section économique et financière s'avère insuffisant. En effet, alors que cette section dispose actuellement de 19 enquêteurs (14 commissaires et commissaires en chef et 5 commissaires-enquêteurs mis à la disposition par la direction), le volume des affaires en souffrance reste important.

Une comparaison de l'activité menée en 1995 par rapport à l'année 1994 laisse aisément entrevoir l'augmentation du volume de travail à laquelle est confrontée la section économique et financière:

---

[168] En vertu de l'article 23 C.I.C.R.

[169] Notion d'escroquerie fiscale introduite par la loi du 22 décembre 1993

| | 1994 | 1995 |
|---|---|---|
| Entrée pièces | 627 | 801 |
| Procès-verbaux | 390 | 1.505 |
| Rapports | 672 | 797 |
| Commissions rogatoires internationales | 143 | 151 |
| Commissions rogatoires luxembourgeoises | 9 | 23 |

S'y ajoute le fait que le Luxembourg se doit de participer activement à l'échange de fonctionnaires avec les pays voisins dans le but de parfaire le niveau de compétence de ses agents. Il est évident que de telles activités empêchent le déroulement normal des enquêtes.

Le manque d'effectifs auquel doit faire face cette section risque de s'aggraver à l'avenir dans la mesure où la formation supplémentaire requise entraînerait des problèmes au niveau du recrutement.

Sur le plan matériel un certain nombre de progrès ont été réalisés afin d'augmenter l'efficacité du fonctionnement du SPJ. C'est ainsi qu'a été finalisé en 1995 un système de réseau interne sur support informatique. On constate néanmoins encore d'importants déficits en ce qui concerne l'équipement en informatique; à l'heure actuelle 3 employés doivent se partager un poste de travail, à moins d'utiliser leur PC privé.

De surcroît, la section économique et financière ne dispose pas de locaux appropriés pour exploiter les documents saisis.

Au niveau de l'instrumentaire légal, on dénote un certain nombre de déficiences notoires. Ainsi, l'inégalité entre les instruments dont dispose le SPJ et ceux utilisés par les personnes au sujet desquels ils enquêtent, va en croissant. En effet, alors que ces derniers font appel à la technologie de pointe pour échapper à la justice, ces mêmes moyens ne peuvent être utilisés par le SPJ, faute de textes de loi qui permettent leur utilisation.

Dans ce contexte, une révision législative dans le domaine de la protection des données serait à envisager à la lumière des bases légales belge et néerlandaise sur les informations dites douces ou initiales.

En effet, eu égard à la complexité des montages qui caractérisent la fraude organisée, il faut rassembler un grand nombre d'informations avant de percevoir la structure d'un groupement donné. Souvent, seule une comparaison et analyse des données permettront de déceler l'activité frauduleuse à laquelle un tel groupement se livre, et, le cas échéant, de déterminer avec la précision requise le rôle joué par les différents acteurs, pour permettre une action en justice.

Or, la "banque de données nominatives de police générale" (INGEPOL), créée par le règlement grand-ducal du 2 octobre 1992, ne permet pas d'introduire ce type d'informations initiales dans la mesure où elles ne constituent pas d'infraction. Cet état de choses obligeant le personnel du SPJ à travailler au moyen de fichiers manuels, la perte de temps et d'efficacité est évidente.

Une intervention du législateur apparaît également fortement souhaitable, sinon indispensable, en ce qui concerne la collaboration entre le SPJ et les administrations fiscales. En effet, la situation légale actuelle s'avère être des plus paradoxales. Alors qu'en présence d'un cas d'escroquerie fiscale[170] l'ACD est tenue à déposer une plainte en justice et que le juge d'instruction demandera, en cas de besoin, au SPJ d'enquêter, le principe du secret de l'instruction[171] exclut, ou du moins limite très fortement, une coopération entre le SPJ et l'ACD.

La création d'une base légale permettant une coopération avec les administrations fiscales faciliterait évidemment le travail de recherche du SPJ, ce d'autant plus, que la distinction entre fraude et escroquerie fiscale n'est pas aisée.

Une meilleure collaboration permettrait également de limiter le nombre de dossiers abandonnés pour fautes de procédure. En effet, il s'avère que ce type de fautes découle bien souvent du cloisonnement existant entre le SPJ et l'administration fiscale: alors que les officiers de la SPJ n'ont guère une connaissance suffisante de la législation fiscale et de ses finesses, les fonctionnaires de l'ACD ne connaissent, eux, pas le code d'instruction criminelle.

Finalement, il ne devrait pas y avoir d'obstacle de principe à ce que, à l'instar de ce qui est le cas pour bien des agents d'autres administrations (Eaux et Forêts, Environnement, Inspection du Travail et des Mines, etc.), certains agents des administrations fiscales (Service de Révision et Service du Contrôle Extérieur notamment) puissent se voir reconnaître la qualité d'officier du SPJ pour la recherche et la poursuite des infractions fiscales. A première vue, une telle réforme devrait résoudre le problème soulevé en dotant les autorités judiciaires d'auxiliaires de police judiciaire censés avoir des connaissances approfondies dans la matière dans laquelle ils interviennent.

---

[170] Seule infraction fiscale relevant de la compétence exclusive des autorités judiciaires d'après la loi du 22 décembre 1993

[171] Article 8, du Code d'instruction criminelle:
*«§1 - sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.*
*§2 - toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458 du code pénal».*

# 6. COOPERATION INTER-ADMINISTRATIVE

## 6.1 COOPERATION AU NIVEAU NATIONAL

Il semble bien qu'en l'état actuel, l'échange d'informations entre administrations soit pour ainsi dire inexistant. On peut cependant constater qu'en droit elle serait d'ores et déjà possible dans une très large mesure. Son étendue et ses limites exactes restent néanmoins affectées d'incertitudes qui mériteraient d'être clarifiées.

Rappelons que l'article 31 de la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession prévoit que «*Tout renseignement, pièce, procès-verbal ou acte découverts ou obtenus, dans l'exercice de ses fonctions, par un agent d'une administration fiscale de l'Etat, soit directement, soit par l'entremise d'un des services ou des personnes désignés ci-dessus, peut être invoqué par l'Etat pour la recherche de toute somme due en vertu des lois d'impôt et des lois assimilées pour le recouvrement des droits, taxes et cotisations*».

Il résulte de manière tout à fait claire de la genèse de l'article 31 que, quand celui-ci prévoit que les renseignements dont il fait état peuvent être invoqués «*pour la recherche de toute somme due en vertu des lois d'impôt et des lois assimilées pour le recouvrement des droits, taxes et cotisations*», il vise également les cotisations de sécurité sociale.

Dans sa version initiale, le projet de loi se limitait à prévoir que les renseignements visés pouvaient être invoqués par l'Etat «*pour la recherche de toute somme due en vertu des lois d'impôt*».

A l'époque, le Conseil d'Etat, dans la partie générale de son avis, commentait comme suit la disposition projetée: «*Le Conseil souscrit (....) entièrement aux projets tendant à généraliser l'effet des investigations auxquelles procèdent les services du Fisc. Les fraudes prouvées ne seront plus réservées à ceux qui les ont établies, mais pourront être invoquées non seulement par tous les services d'une même administration fiscale, mais encore par ceux d'une administration voisine. La collaboration entre l'Administration de l'Enregistrement et celle des contributions directes deviendra effective sur le plan d'un échange réciproque des enquêtes et autres constatations de fraudes.*

*Le projet dépasse, eu égard à cette collaboration entre les administrations, le cadre d'une loi propre à l'Administration de l'Enregistrement. Il convient d'insister sur cette disposition dérogatoire à une longue pratique, laquelle intéresse tant les administrations de l'Etat que les contribuables auxquels elle s'applique*».[172]

Cependant, au niveau du commentaire des articles, le Conseil d'Etat proposa d'étendre davantage le périmètre de "communicabilité" des renseignements recueillis par un agent de l'administration fiscale. Commentant l'article 23 du projet initial, le Conseil d'Etat releva, en effet «*L'article 23 dépasse dans ses effets le cadre d'une loi spéciale à l'administration de l'enregistrement en ce qu'il permet à l'Etat de se servir du renseignement des investigations auxquelles il sera procédé par les agents de*

[172] Compte-rendu 1946-1947, Annexes, p. 85

*l'administration de l'enregistrement pour la recherche de toutes les sommes dues en vertu des lois d'impôt.*

*Cette disposition dont l'utilité et la nécessité ont été signalées ci-avant, permettra à toute administration de l'Etat, chargée du recouvrement d'impôt, d'invoquer l'enquête faite par une administration tierce, cette enquête étant déclarée commune par la loi.*

*Cependant, le terme "lois d'impôts", pris dans un sens propre, a une portée restrictive. Il est douteux qu'il s'applique aux taxes qui sont assimilées aux impôts pour le recouvrement en vertu de lois spéciales, par exemple celles concernant la perception des cotisations en matière d'assurance sociale. Le Conseil est d'avis de généraliser et de comprendre dans le terme "lois d'impôts" celles qui y sont assimilées. En conséquence, le bénéfice de l'article 23 sera étendu aux lois créant des impôts, taxes, droits et cotisations dont le recouvrement s'opère par la voie de la contrainte, ou plus spécialement par toutes les voies d'exécution prévues ou à prévoir en matière de contributions directes ou indirectes».*[173]

En conséquence, le Conseil d'Etat amendera l'article 23 du projet initial de sorte à en faire le texte qui est entre-temps devenu l'article 31 de la loi de 1948 en ajoutant au texte initialement prévu les termes suivants: «*et des lois assimilées pour le recouvrement des droits, taxes et cotisations*».

Cet article a dès lors pour objet de permettre la communication d'informations par une administration fiscale non seulement à une autre administration fiscale au sens strict du terme mais encore aux institutions de Sécurité sociale pour les besoins de la perception, par celles-ci, des cotisations sociales. Par ailleurs, l'article 31 légitime aussi bien la transmission de renseignements par l'ACD à l'AED que l'inverse.

L'article 31 permet donc la communication d'informations:

- par l'AED à l'ACD;
- par l'ACD à l'AED;
- par l'AED ou l'ACD au CCSS.[174]

Dans l'esprit de cette approche, il eut sans doute été logique de ne pas parler seulement, dans l'article 31, des renseignements «*découverts ou obtenus (....) par un agent d'une administration fiscale de l'Etat*» mais également des renseignements recueillis par d'autres administrations, et notamment par les agents de la Sécurité sociale.

Le texte ne le prévoit cependant pas et, quelles qu'aient pu être les intentions de ses auteurs à ce propos, il semble douteux que l'article 31 puisse, dans ces conditions, servir de fondement à une communication de renseignements par la Sécurité sociale à l'AED ou à l'ACD.

Ici intervient néanmoins l'article 30 de la loi de 1948, tel qu'il a été modifié par le règlement grand-ducal du 24 mars 1989 "précisant le secret bancaire en matière fiscale

[173] Compte-rendu 1946-1947, Annexes, p. 90

[174] Un tel flux d'informations existe d'ailleurs en pratique. Citons à tire d'exemple les cotisations sociales dues par les membres de professions libérales qui sont déterminées sur la base de leur revenu tel que déclaré à l'ACD.

et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales" qui dispose notamment que: «*(....) toutes administrations ou services publics soit de l'Etat, soit des communes, les établissements publics ou d'utilité publique, les organismes et services parastataux, les associations, compagnies ou sociétés ayant dans le pays leur principal établissement, une succursale ou un siège quelconque d'opérations, les banquiers, agents de change, agents d'affaires, entrepreneurs, officiers publics ou ministériels et toutes personnes chez qui un contrôle peut avoir lieu en exécution des lois d'impôts sont tenus, lorsqu'ils en sont requis par les fonctionnaires désignés par le directeur de l'Enregistrement et des Domaines, de leur fournir tous renseignements en leur possession (....) que lesdits fonctionnaires jugent nécessaires pour assurer l'établissement ou la perception des droits d'enregistrement, de succession, d'hypothèques et de timbres exigibles à leur charge ou à la charge de tiers*».

Sous réserve de la problématique qui sera abordée ci-après, l'article 30 permet donc à l'AED de se procurer des renseignements auprès du CCSS.

Au-delà, il lui permet de recueillir des renseignements auprès de beaucoup de monde, y compris les banquiers et agents de change.

Quant aux renseignements ainsi obtenus par l'AED, ils peuvent, sur base de l'article 31 précité, être communiqués à l'ACD.

Par contre, l'article 30 qui, contrairement à l'article 31, est spécifique à l'AED, ne fournit pas de fondement à une communication directe de renseignements du CCSS à l'ACD. «*Par ailleurs, les renseignements que l'Administration de l'Enregistrement est habilitée à recueillir sur base de l'article 30 ne sont que ceux qui sont raisonnablement utiles en vue de la perception des impôts limitativement énumérés dans cet article*».

Depuis l'adoption dudit règlement grand-ducal du 24 mars 1989, la TVA ne figure plus parmi les impôts auxquels l'AED peut se prévaloir des droits d'investigation exceptionnellement larges que l'article 30 de la loi de 1948 lui confère. L'article 70 de la loi du 12 février 1979 concernant la TVA confère certains droits d'investigation à l'AED pour vérifier la perception exacte de la TVA, mais ces pouvoirs restent substantiellement en retrait par rapport à ceux consacrés par l'article 30 de la loi de 1948.

En tout état de cause, l'AED n'est pas habilitée à recueillir, sur base de l'article 30 de la loi de 1948, «*des renseignements dont elle n'a pas d'utilité pour la perception*» des impôts y énumérés et en vue de les communiquer, sur base de l'article 31 de la même loi, à l'ACD.

Cependant, pour ce qui est du droit de l'ACD d'obtenir communication d'informations de la part de tiers, rappelons que le § 175 AO prévoit que:

«*Auch wer nicht als Steuerpflichtiger beteiligt ist, hat (...) dem Finanzamt über Tatsachen Auskunft zu erteilen, die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung sind*».

Par ailleurs, le § 179 AO prévoit expressément

«*Die Verpflichtung öffentlicher Behörden und Beamten (....) zur Verschwiegenheit gilt nicht für ihre Auskunftspflicht gegenüber den Finanzämtern (....)*»,

sauf à préciser que:

*«Für die Post- und Telegraphenbehörden und deren Beamte bleibt es bei der Unverletzlichkeit des Post, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses».*

A première vue, le droit de l'ACD de se procurer des renseignements auprès des institutions de Sécurité sociale ne devrait donc pas donner lieu à discussion. En particulier, compte tenu de la teneur explicite du paragraphe 179, le débat en rapport avec les renseignements à recueillir auprès des banques, sur la question de savoir si le § 175 peut être invoqué par l'ACD à l'égard de personnes qui, de par la loi, sont tenues à un secret professionnel, devrait au fond être sans objet lorsqu'il s'agit de recueillir des informations auprès d'autres administrations publiques. En effet, le § 179 AO précise expressément que le secret professionnel des agents de ces administrations ne saurait faire obstacle au droit de communication de l'ACD.

Le statut du § 175 AO demeure néanmoins controversé dans la doctrine luxembourgeoise.

Plutôt que de retracer ici le débat qui l'entoure, le rapporteur se permet de renvoyer aux travaux préparatoires au règlement grand-ducal du 24 mars 1989 «*précisant le secret bancaire en matière fiscale et délimitant le droit d'investigation des administrations fiscales*».[175] Tandis que certains feront valoir que ce règlement grand-ducal vient conforter l'applicabilité du § 175 dans les domaines autres que le droit d'investigation des administrations fiscales vis-à-vis des établissements de crédit, d'autres continueront sans doute de faire valoir que le § 175 est inapplicable comme étant tombé en désuétude ou comme étant contraire à certaines conceptions fondamentales du droit luxembourgeois.

Alors qu'à la lumière des différents textes ci-avant rappelés, on aurait tendance à conclure que rien ne s'oppose à la communication d'informations de la part de la Sécurité sociale aux administrations fiscales, y compris à l'ACD, il ne faut pas perdre de vue certaines autres dispositions qui pourraient être invoquées comme faisant obstacle, du moins dans une certaine mesure, à un échange d'informations.

L'article 8 de la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques dispose que: «*La création et l'exploitation de banques de données nominatives pour compte de l'Etat ne peuvent se faire qu'en application d'une loi ou d'un règlement grand-ducal*».

S'agissant des institutions de Sécurité sociale, un règlement grand-ducal du 12 mai 1975 a porté «*organisation et fonctionnement du centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de Sécurité sociale*».[176]

L'article 1er de ce règlement grand-ducal, qui règle les attributions du centre, stipule que celui-ci «*(....) aura notamment pour mission, dans l'intérêt des différentes institutions de Sécurité sociale (....) d) de constituer, de gérer et de tenir à jour leur fichier commun; e)*

---

[175] Document parlementaire N° 3324

[176] Bien qu'il remonte à une époque antérieure à la fois à la loi du 31 mars 1979 et à l'actuel article 321 du Code des assurances sociales qui confère au Centre commun la mission de «*la création d'une banque de données de la sécurité sociale et l'exploitation de cette banque selon les besoins spécifiques des institutions et administrations de la sécurité sociale*», ce règlement grand-ducal, adopté initialement sur base de la loi du 25 avril 1974 ayant institué un centre informatique, d'affiliation et de perception des cotisations, régit encore actuellement les bases de données constituées et exploitées par le Centre commun.

*d'enregistrer les affiliations aux différents régimes de Sécurité sociale; f) de procéder au calcul, à la perception, au recouvrement et à la répartition des cotisations (....)*».

Le chapitre 4, section III du règlement grand-ducal, intitulé "Protection des données, des programmes et des installations" prévoit notamment ce qui suit:

*«Article 17: Ne pourront en aucun cas être enregistrées d'autres données que celles qui sont strictement nécessaires à la réalisation des objectifs du centre commun (...).*

*Article 18: La protection des données détenues, transmises ou élaborées par la section informatique s'étend à tous les fichiers établis en vue d'un traitement informatique des données, à toutes les données stockées et au résultat de ces fichiers et données ainsi qu'au programme de traitement et s'applique quel que soit leur stade d'élaboration, la nature du support sur lequel elles se trouvent enregistrées et l'endroit où elles sont gardées.*

*Cette protection implique notamment que ces données ne puissent être consultées, modifiées, extraites, détériorées ou détruites par quiconque ne serait habilité à le faire.*

*Article 19: Le secret des données confiées au centre est inviolable. (...) Le personnel du centre est tenu à la stricte observation du secret informatique*».

La question est de savoir dans quelle mesure ces dispositions - formulées de manière très rigoureuse, malgré le fait qu'elles sont antérieures à la loi de 1979 - peuvent constituer un obstacle à la communication d'informations par les institutions de Sécurité sociale aux administrations fiscales, alors que l'ensemble des informations en possession des institutions de Sécurité sociale le sont sous forme de données informatisées et relevant par conséquent du régime de protection de la loi de 1979.

Les dispositions de la loi de 1979 et du règlement grand-ducal ci-avant cité formeraient sans doute obstacle à ce que l'administration fiscale puisse elle-même accéder directement aux bases de données du CCSS.

A fortiori, une fusion des fichiers informatiques des administrations fiscales avec ceux de la Sécurité sociale ne serait possible que dans le respect de la loi de 1979, et donc sur base d'une loi ou d'un règlement instituant un tel fichier commun.

Dans cet ordre d'idées, il convient de relever également le problème de la propriété des fichiers et, donc, de la responsabilité du ou des "maîtres de fichiers" (après transposition de la Directive: "responsables du traitement"). Une éventuelle copropriété et, de ce fait, un morcellement des responsabilités pourrait occasionner des conflits au niveau des compétences. Ainsi, dans le cas d'une fusion des administrations fiscales, la désignation d'un seul responsable au niveau du traitement fiscal des données à caractère personnel pourrait s'avérer plus sage.

Néanmoins, il est douteux que les dispositions du règlement grand-ducal de 1975 puissent faire obstacle à une simple demande de renseignements adressée par l'AED aux institutions de la Sécurité Sociale sur base de l'article 30 de la loi de 1948, même si les informations à fournir par les institutions de Sécurité Sociale devront être extraites d'une banque de données dont le régime relève de la loi de 1979.

Le cas contraire mettrait complètement en échec l'article 30 de la loi de 1948 pour autant qu'il vise les institutions de la Sécurité sociale et, au-delà, pratiquement tout

droit/obligation de communication, puisqu'aujourd'hui il n'y a guère d'information archivée autrement que dans une banque de données au sens de la loi de 1979.

Compte tenu du caractère controversé de cette disposition, le droit de l'ACD de demander des renseignements sur base du § 175 AO paraît plus réalisable. Néanmoins, au vu de la disposition du § 178 AO, l'octroi du droit de communication devrait être similaire pour l'ACD et l'AED.[177]

Rappelons dans ce contexte que le directeur de l'ACD, dans sa lettre du 14 novembre 1996 au Ministre des Finances, prie celui-ci de bien vouloir inviter le Ministre de la Sécurité Sociale d'informer ses services de «*ne pas entraver le travail de ses bureaux d'impositions et de leur fournir les données demandées comme l'exige le § 189e de la loi générale des impôts*».

En effet, depuis plusieurs années les services du CCSS refusent la communication de données aux bureaux de la retenue d'impôt sur les salaires en invoquant l'article 19 du règlement grand-ducal du 12 mai 1975 portant organisation et fonctionnement du Centre Informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de la Sécurité Sociale. Cet article dispose que le secret des données confiées au CCSS est inviolable et qu'il doit être strictement observé par les personnes occupées au CCSS ainsi que par les collaborateurs étrangers au CCSS.

Actuellement, les fonctionnaires des bureaux de la retenue d'impôt sur les salaires ne font appel au CCSS que si des informations importantes nécessaires à la fixation de l'impôt et à sa surveillance ne peuvent être fournies ni par l'employeur, ni par les salariés. Ceci s'applique notamment aux cas où les comptes de salaires ne sont plus disponibles (par exemple lors de faillites) ou lorsque les informations données par les employeurs ou les salariés peuvent être mises en doute.

Or, en vertu du § 189e AO, les services de la Sécurité Sociale sont tenus de fournir les données demandées par les bureaux de la retenue d'impôt sur les salaires, et les prescriptions relatives au secret professionnel et à la protection des données ne peuvent être invoquées. A ce sujet, le § 189e AO se lit comme suit: «*Die Sozialversicherungseinrichtungen gemäß der Sozialversicherungsordnung und die Einrichtungen der Privatangestelltenversicherung gemäß der Gesetzgebung über die Kranken- und die Pensionsversicherung der Privatangestellten haben den*

[177] Il faut cependant avoir à l'esprit que l'utilisation des données figurant dans les fichiers informatiques des institutions de la Sécurité sociale constitue un sujet particulièrement sensible. A l'occasion des débats sur ce qui est devenu la loi du 22 décembre 1989 ayant pour objet la coordination des régimes de pension, la controverse sur l'usage pouvant être fait de ces fichiers a finalement amené le législateur à renvoyer la question à plus tard. Lors des travaux préparatoires du projet de loi N° 3447 qui a finalement, par la loi du 24 avril 1991 ayant pour objet l'amélioration des pensions du régime contributif, abouti à l'adoption de l'article 321 du Code des Assurances sociales dans sa teneur actuelle, la Commission consultative instituée par la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques affirmait notamment que «*un tiers ne peut, dans l'esprit de la loi du 31 mars 1979 prémentionnée, jamais "disposer" des données nominatives détenues par un propriétaire d'une banque de données; ce dernier peut au plus les lui communiquer, si l'autorisation pour la création et l'exploitation de sa banque de données nominatives le prévoit expressément!*» (doc. parl. N° 3447-2, page 2). Force est de constater qu'en l'état actuel les dispositions instituant la banque de données constituée et exploitée par le Centre commun ne prévoient pas la communication d'informations aux administrations fiscales.Cependant, les droits des administrations fiscales tels qu'ils résultent d'autres dispositions légales en devraient rester intouchés.

*Finanzbehörden jede Hilfe zu leisten, die zur Durchführung (einschließlich der Beaufsichtigung und Nachprüfung) der Lohnsteuer dienlich ist. Insoweit finden die Vorschriften über die Schweigepflicht keine Anwendung».*

Le directeur de l'ACD estime que cette disposition législative doit nécessairement primer l'article 19 du règlement grand-ducal du 12 mai 1975.[178] Les fonctionnaires de l'ACD sont de leur côté liés par le secret fiscal prévu par le § 22 AO.

Dans sa réponse du 17 décembre 1996, le Ministre de la Sécurité Sociale informe le Ministre des Finances que, suivant arrêté du Ministre de la Justice du 20 décembre 1994 autorisant la création de la banque de données "fichier des affiliations, des salaires et de la comptabilité employeurs", l'ACD ne figure pas parmi les tiers autorisés à recevoir communication de données nominatives. Une telle communication serait contraire aux dispositions de la loi modifiée du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques.

Le Ministre de la Sécurité Sociale précise que «*comme l'Administration des Contributions Directes dispose d'une base légale imposant une entraide administrative des organismes de sécurité sociale en matière d'impôt sur les salaires, l'extension de l'autorisation par le Ministre de la Justice ne devrait pas poser de problème (....)*».

En conclusion, il peut être estimé que, d'un point de vue légal, un échange d'informations entre l'AED, l'ACD et les institutions de Sécurité sociale devrait être possible en l'état actuel des textes applicables.

Il reste que l'éparpillement des dispositions régissant la matière et le statut controversé de certaines d'entre elles laissent de la place, trop de place sans doute, à des controverses et à une insécurité juridique sur la légalité de certaines transmissions d'informations.

Il y a donc un besoin urgent de dispositions synthétiques, spéciales à la matière.

Toutefois, une meilleure coopération entre les différentes administrations, et ainsi, une amélioration de la lutte contre la fraude fiscale présuppose, d'une part, la disponibilité en nombre suffisant de personnel qualifié et, d'autre part, la mise en valeur de toute information actualisée relative à la situation du contribuable par rapport à l'administration fiscale.

Ainsi, toute information se rapportant à un contribuable pourrait être structurée et ajoutée dans des bases de connaissance. Ces fichiers seraient, le cas échéant, à mettre en relation avec des bases de données analogues existant au niveau des autres administrations (AED, ACD, ADA, CCSS, SPJ) via des systèmes de communication prédéfinis. La faisabilité juridique d'échanges de données automatisées serait néanmoins à vérifier, et, le cas échéant, il faudrait modifier la législation afférente.

Dans ce contexte, force est de constater que les textes internationaux faisant foi en matière de protection des données à caractère personnel prévoient, dans différents cas et sous certaines conditions, des exceptions aux principes de base.

---

[178] A just titre d'ailleurs, car «*les différentes sources de droit s'articulent en un ordre hiérarchique au sommet duquel figure la Constitution (....). A partir de la loi constitutionnelle, la hiérarchie des textes s'établit en décroissant, les règlements (....) étant subordonnés à la catégorie supérieure des lois.*» (Cour d'appel 24 juin 1992, pas. 29, p. 8).

Le premier instrument international contraignant en la matière, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du Conseil de l'Europe, communément appelée "Convention 108"[179] définit, à l'article 5, la "qualité des données" comme suit:

*«Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont:*

- *obtenues et traitées loyalement et licitement;*
- *enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités;*
- *adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées;*
- *exactes et si nécessaire mises à jour;*
- *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées».*

L'article 9 de la Convention 108 permet les "exceptions et restrictions" suivantes:

*«Aucune exception aux dispositions des articles 5* ("qualités des données"), *6* ("catégories particulières de données" = données "sensibles par nature") *et 8* ("garanties complémentaires pour la personne concernée") *de la présente Convention n'est admise, sauf dans les limites définies au présent article.*

*Il est possible de déroger aux dispositions des articles 5, 6 et 8 de la présente Convention lorsqu'une dérogation, prévue par la loi de la Partie,*[180] *constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique à la protection de la sécurité de l'Etat, à la sûreté* (lisez: "sécurité") *publique, aux intérêts monétaires de l'Etat ou à la répression des infractions pénales»* (souligné par le rapporteur).

Ces exceptions "possibles" ne sont pas reprises dans la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, probablement pour la simple raison que l'adoption de notre loi s'est faite deux ans avant l'adoption de la Convention du Conseil de l'Europe, et qu'il n'a pas été jugé utile et nécessaire de l'amender par la suite sur ce(s) point(s).

Les seules exceptions prévues dans la loi-cadre sont celles concernant l'inscription au répertoire national des banques de données *«intéressant la sûreté de l'Etat, la défense nationale et la sécurité publique»,*[181] le droit d'accès de la personne concernée aux *«banques de données d'ordre général constituées pour les besoins de la prévention, de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions»*[182] et le droit à

[179] Ouverte à la signature le 28 janvier 1981, approuvée par le Luxembourg moyennant la loi du 19 novembre 1987 et publiée au Mémorial A en annexe de la loi en question

[180] Cf. article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

[181] Article 12

[182] Article 12-1, paragraphe (5)

l'information de la personne concernée lors de la collecte *«d'informations nécessaires à la poursuite des infractions»*.[183]

S'il n'a pas été jugé utile et nécessaire de modifier la loi-cadre pour y inclure les possibilités d'exception prévues par le Convention 108, il existe quand même deux lois spéciales qui ont introduit en droit national une exception relative au respect de la finalité: ce sont précisément les lois mentionnées ci-dessus, à savoir la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, de même que la loi du 18 décembre 1993 en matière d'assurances!

Par ailleurs, comme indiqué ci-dessus, le règlement grand-ducal du 6 janvier 1995, autorisant la création et l'exploitation d'une banque de données des informations et des déclarations par les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier, ainsi que par les entreprises d'assurance-vie et les courtiers d'assurances de faits et de transactions susceptibles d'être liés au blanchiment de biens provenant du trafic de stupéfiants, a concrétisé les exceptions au droit à l'information et au droit d'accès de la personne concernée aux données le touchant.

Le deuxième texte international est la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données,[184] directive, qui doit être transposée en droit national pour le 24 octobre 1998 au plus tard.

Ce texte communautaire retient dans son chapitre II, section I "principes relatifs à la qualité des données" les mêmes dispositions que la Convention 108 en ce qui concerne le traitement licite des données à caractère personnel, quitte à ce que les dispositions soient plus développées, c'est-à-dire, "actualisées". D'autre part, la section VI du même chapitre "exceptions et limitations" permet, elle aussi avec plus de précisions que la Convention 108, aux Etats membres de *«prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus»*, entre autres à la section I, *«lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder: (....) e) un intérêt économique ou financier important d'un Etat membre ou de l'Union européenne, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal»* (souligné par le rapporteur).

La transposition de la directive en droit national nous permettra donc d'arrêter des mesures législatives permettant à l'AED et, le cas échéant, aux autres administrations fiscales, de se doter des "techniques de dépistage de fraudes" légales utiles et nécessaires, sans qu'il puisse être reproché à ces techniques de ne pas respecter la législation en matière de "protection des données".

S'il a été question jusqu'ici des principes "licite du traitement", "collecte loyale", "finalité déterminée", "données adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à la finalité", il n'a pas encore été rendu attentif à un autre principe fondamental en la matière qui découle des principes précités, et qui est celui de la "proportionnalité".

[183] Article 18, paragraphe (2)

[184] J.O. des C.E. - N° L 281 du 23 novembre 1995

Ce principe doit être respecté par le "responsable du traitement" (notion retenue par le Directive et qui remplacera celle du "propriétaire de banque de données" de notre législation actuelle), alors qu'il procédera à des traitements de données à caractère personnel qui ne seront plus nécessairement soumis à des autorisations préalables. Cela veut dire que le responsable du traitement doit évaluer si le traitement de données mis en oeuvre (et qui respecte les principes de la finalité déterminée, à savoir des données adéquates, pertinentes et non excessives), correspond effectivement à ce qui est utile et nécessaire pour qu'il puisse atteindre les objectifs légitimes qu'il s'est fixés.

Mais ce principe est également applicable au législateur, ce qui veut dire que le législateur, en optant pour un but spécifique à atteindre (ici le combat de la fraude fiscale), ne se meut pas dans une "zone franche", mais doit respecter le cadre, voire l'esprit de la loi générale dont il s'est doté (ici la protection des personnes à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel).

De même, il importe d'éliminer le paradoxe qui existe actuellement en matière de coopération entre l'AED et l'ACD. En effet, cette coopération, d'ailleurs très limitée, ne fonctionne que dans un seul sens. L'ACD reçoit les copies des bulletins d'impositions de TVA par les soins de l'AED et autorise l'accès aux dossiers de ses contribuables aux fonctionnaires chargés de la vérification de la TVA, tandis que l'ACD n'informe pas l'AED des irrégularités constatés auprès de ses contribuables.

Il semble du moins évident que le contribuable qui fraude en matière de TVA doit logiquement frauder au niveau des contributions directes, car il ne va certainement pas y déclarer le gain qu'il vient de réaliser suite à sa fraude au niveau TVA. De l'autre côté, il semble nécessaire qu'un contribuable, qui a fraudé en matière d'impôts directes et qui est soumis au régime de TVA, doive au moins être soumis à un contrôle plus approfondi de la part de l'AED. Mais, à cette fin, l'ACD doit informer l'AED de la fraude constatée. Elle devrait recevoir les détails y relatifs au niveau des contributions directes afin de pouvoir évaluer les répercussions éventuelles sur la dette TVA.

Une autre lacune dans notre législation consiste dans l'impossibilité actuelle pour l'ACD de consulter le fichier automobile. En effet, il ne lui est plus possible d'utiliser les informations de ce fichier pour procéder, en cas de doute sur la véridicité de la déclaration fiscale d'un contribuable, à une comparaison d'actifs ("Vermögens-vergleich").

Ceci est d'autant plus regrettable que l'ACD avait accès à ce fichier, géré par le Ministère des Transports, jusqu'à la réforme par laquelle le législateur a décidé de permettre l'accès au fichier automobile à l'ADA, pour la perception de la taxe sur les véhicules automoteurs.

Le refus d'accès audit fichier, en se basant sur la loi relative à la protection des données, est doublement paradoxal. D'un côté, parce que durant la période où l'ACD avait accès au fichier automobile, il ne se posait apparemment aucun problème en matière de protection des données. D'un autre côté, il est étonnant de constater que l'AED dispose, sous certaines conditions, du droit d'accès au même fichier.

Pour les problèmes de collaboration entre la Justice et le SPJ d'une part et les administrations fiscales d'autre part, il est renvoyé aux remarques formulées au chapitre 5.

La fraude en matière immobilière constitue une grave préoccupation partagée par l'AED et l'ACD. Voilà pourquoi il est regrettable que la collaboration à ce sujet soit également très faible, voire inexistante, jusqu'à ce jour. Aussi importe-t-il de supprimer la cloison étanche se dressant entre les deux administrations et d'organiser leur coopération dans cette lutte commune.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat, dans son avis sur la loi de 1948, préconise lui aussi vivement une telle collaboration. Sans préjudice des sanctions fiscales, l'administration peut, en vertu des articles 8 et 29 de ladite loi, requérir des poursuites judiciaires à l'encontre des parties qui ont formulé frauduleusement des affirmations sur l'exactitude des prix ainsi qu'à l'encontre de ceux qui se sont frauduleusement soustraits, ou ont tenté de se soustraire frauduleusement, au paiement des impôts, droits et taxes dont la perception lui est attribuée.

La loi de 1948 associe ainsi le pouvoir judiciaire à la répression de la fraude immobilière. A ce propos, la mission du Parquet qui, saisi de la requête de l'administration, consiste à instruire le dossier, à procéder aux investigations et à ordonner les perquisitions qu'il juge opportunes, ce afin de rassembler dans un rapport toutes les circonstances que l'affaire comporte. Celle-ci est ensuite portée devant le tribunal correctionnel qui jugera et prononcera, le cas échéant, les peines énoncées à l'article 29 de ladite loi.

L'administration pourra non seulement saisir le Parquet des fraudes que la loi de 1948 entend poursuivre, mais elle pourra également, et même devra en exécution de l'article 23 C.I.CR., lui donner connaissance de tout agissements délictueux ou criminels qu'elle serait amenée à découvrir: financements irréguliers moyennant deniers provenant d'activités illicites comme le trafic de la drogue, de substances radioactives, d'armements. Cette information pourra se faire par la transmission au Parquet d'une copie de tous les actes qui inspirent la suspicion.

Une autre forme de coopération devrait être instaurée entre les administrations fiscales et les différents ministères, les administrations étatiques et communales. En effet, celles-ci paient des sommes importantes à leurs fournisseurs et entrepreneurs sans que le montant payé soit toujours notifié aux administrations fiscales. En remédiant à cette situation, ces dernières seraient en mesure de contrôler si l'entreprise a au moins déclaré les sommes touchées par l'Etat ou les communes. Il en va de même pour les subventions payées aux agriculteurs et tous les autres paiements de loyers, d'honoraires, de jetons de présence, de primes, subsides, etc.

Ainsi, dans sa lettre du 9 mars 1992, le directeur de l'ACD, sur base du § 188 AO, prie le Ministre de l'Intérieur d'intervenir auprès de ses fonctionnaires compétents afin que les montants des indemnités du congé politique instauré par la loi communale du 13 décembre 1988 ainsi que les noms et adresses des intéressés soient communiqués régulièrement à la direction de son administration. La même nécessité existe en outre pour ce qui est des congés sportifs, culturels, éducatifs, sociaux, etc.

## 6.2 CONCLUSIONS

### *6.2.1 Administrations fiscales*

Les services fiscaux, lors de la revue de la déclaration fiscale du contribuable, obtiennent nécessairement des informations confidentielles sur la situation financière du contribuable. Par ailleurs, le travail de vérification comporte des demandes d'éclaircissement, de justification, voire des contrôles approfondis de la situation du contribuable.

Si l'on veut amener les contribuables à collaborer ouvertement avec les services fiscaux, il faut qu'ils soient assurés du caractère confidentiel des renseignements qu'ils sont amenés à donner à l'administration fiscale. Aussi, le § 22 AO impose-t-il à l'administration fiscale l'obligation au secret fiscal, c'est-à-dire l'interdiction de dévoiler des informations quelconques obtenues dans le cadre de la procédure fiscale. Le secret fiscal existe non seulement vis-à-vis des tiers, mais également à l'intérieur de l'administration, entre les différents inspecteurs fiscaux, alors même que ces personnes se trouvent tous soumis, avec la même rigueur, au secret fiscal.

Ainsi conçu, le secret fiscal se justifie pleinement, l'inspecteur fiscal étant en quelque sorte le confident nécessaire du contribuable. Un certain nombre de dispositions légales et réglementaires restreignent toutefois la portée du § 22 AO, en matière d'instruction criminelle et en matière de sécurité sociale.

La rédaction du § 22 AO donne à penser que l'inspecteur fiscal traitant de la déclaration d'impôt sur le revenu du contribuable ne soit pas autorisé à communiquer quelque renseignement que ce soit à l'AED, alors même que ce renseignement pourrait s'avérer précieux pour cette dernière. Il suffit d'imaginer le cas de figure où l'inspecteur fiscal redresse le CHIDA en matière d'impôt sur le revenu, au motif qu'il a découvert des factures occultes; Logiquement, ce redressement devrait également se traduire par un ajustement de l'assiette imposable soumise à la TVA. Cette situation n'est guère satisfaisante.

Il est vrai que l'article 31 de la loi du 28 janvier 1948 permet au moins à l'AED de communiquer tout renseignement à l'ACD. Toutefois, s'agissant d'une simple faculté, cette disposition reste soumise aux aléas des relations humaines et n'est, semble-t-il, pas suffisamment appliquée en pratique. Par ailleurs, on peut craindre qu'elle ne fonctionne qu'à sens unique, car l'article 31 de la loi de 1948 avait pour objectif "la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de successions". De ce fait, il est tout à fait envisageable d'estimer que seule l'AED serait autorisée à transférer des renseignements jugés utiles, mais que le § 22 AO s'opposerait, à défaut de texte dérogatoire (l'article 31 ne s'appliquant pas), à un flux d'informations au profit de l'AED.

Il est toutefois vrai que la circulaire N° 114 du 1er mars 1948 n'adopte pas cette lecture, puisqu'elle écrit que «*la collaboration entre l'AED et celle des contributions directes deviendra effective sur le plan d'un "échange réciproque" des enquêtes et autres constatations de fraudes*».

Il est inacceptable que le contribuable puisse tirer avantage d'une disposition fiscale faite pour le protéger (le secret fiscal du § 22 AO) pour frauder le fisc luxembourgeois. Aussi convient-il de rendre effective la collaboration entre les différentes

administrations fiscales, en abrogeant l'article 31 de la loi de 1948 pour le remplacer par une disposition du type suivant:

"Article .......

Alinéa 1. Le présent article s'applique à tous les impôts et taxes prélevés par l'Etat ou par les communes.

Alinéa 2. L'existence de tout acte ou fait découvert ou obtenu légalement par un agent d'une administration fiscale de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions sera communiqué, aux conditions indiquées aux alinéas trois et quatre, à l'administration fiscale concernée par le fait ou acte ainsi découvert.

Alinéa 3. L'échange de renseignements prévu à l'alinéa second aura lieu d'office lorsque l'agent pourra raisonnablement conclure à l'existence d'un abus de droit, d'une fraude fiscale ou d'une escroquerie fiscale .

Alinéa 4. Dans tous les autres cas de figure, l'agent pourra spontanément communiquer à telle administration fiscale concernée l'existence de tout acte ou fait découvert ou obtenu légalement dans l'exercice de ses fonctions, dès lors qu'il jugera que l'acte ou le fait en question sera utile à telle administration fiscale pour la recherche de toute somme due en vertu de l'alinéa premier de cet article."

Cet article reprend en substance l'article 31 de la loi de 1948, en élargissant sur certains points son champ d'application, tout en précisant par ailleurs une question qui pourrait s'avérer un jour comme étant controversée.

L'alinéa premier, contrairement à l'article 31 de la loi de 1948, inclut les impôts communaux, car il s'agit de prélèvements obligatoires comme les autres.

L'alinéa trois pose le principe de la communication obligatoire et non plus facultative, afin de rendre réelle la coopération des différents services fiscaux là où elle est nécessaire (échange d'office d'informations). Le domaine d'application de l'alinéa trois se trouve de ce fait limité aux situations où le contribuable adopte un comportement illégal (fraude et escroquerie), voire, où il gère sa situation fiscale de façon trop agressive (abus de droit). Dans ces situations, le contribuable ne mérite en effet aucune protection. Dans tous les autres cas de figure, l'échange d'information sera fait soit sur demande (donc sur initiative de l'autre administration fiscale), soit de façon spontanée (donc sur initiative de l'administration ayant fait les investigations et recherches).

Par ailleurs, la rédaction de cet article est telle qu'elle confirme pour autant que de besoin qu'il s'agit d'un véritable échange d'informations entre les différentes administrations fiscales et non plus d'un flux d'informations hypothétique à sens unique. Par contre, afin d'éviter toute controverse éventuelle, l'alinéa deux précise que la communication d'informations n'est légale que dans la mesure où les informations en question ont elles-mêmes été obtenues légalement. De ce fait, par exemple, la liste des clients d'une banque qu'un maître-chanteur enverrait par dépit à l'administration fiscale ne pourrait être utilement communiquée entre les différentes administrations fiscales. Une telle solution est sans doute conforme aux principes du droit pénal luxembourgeois, mais pourrait prêter à discussion eu égard aux décisions récentes en sens inverse du "Bundesverfassungsgericht".

## 6.2.2 Sécurité Sociale

La Sécurité sociale, au sens que nous l'entendons, regroupe les différentes caisses de pension, de maladie et d'accident dont relèvent les différentes couches socioprofessionnelles luxembourgeoises (Office des assurances sociales; Administration commune des caisses de sécurité sociale des classes moyennes; Administration commune des caisses de sécurité sociale de la profession agricole, etc.).

En vertu de l'article 301 de la loi du 17 décembre 1925 telle que remaniée par la suite: «*Les autorités publiques donnent suite aux demandes qui leur parviennent dans l'intérêt de l'exécution du présent code de la part des comités-directeurs, du conseil arbitral ou d'autres organes des organismes de sécurité sociale ou d'autres autorités publiques et adressent spontanément aux organes des organismes de sécurité sociale toutes les communications pouvant intéresser leur fonctionnement*».

Cet article prévoit donc à la fois l'échange d'informations sur demande et l'échange spontané d'informations. Il serait en effet inconcevable que le contribuable ayant par exemple fraudé ses revenus salariaux puisse échapper à un rappel de cotisations de sécurité sociale, en raison de la non-communication d'informations. Le montant des cotisations sociales étant, de façon générale, directement fonction du revenu du contribuable, il est utile de procéder à un échange d'informations, celles-ci étant la plupart du temps utiles tant pour les services fiscaux que pour la sécurité sociale.

Toutefois, il n'existe aucune raison de limiter le flux d'informations à un seul sens, à savoir au profit de la sécurité sociale. On peut très bien envisager des hypothèses où un rappel de cotisations sociales résulte d'un contrôle fait par la sécurité sociale; il serait dans ce cas normal, que celle-ci en informe les services fiscaux, afin qu'ils puissent prendre les mesures fiscales qui s'imposent.

Un tel échange d'informations est d'autant plus justifié, que le montant des cotisations sociales dû par le contribuable au titre d'une année influe sur le montant de son assiette imposable. Comme il a déjà été relevé, le § 188 AO prévoit en principe une telle assistance au profit des services fiscaux à charge des organismes publics en général[185] et de la sécurité sociale en particulier, du moins en ce qui concerne la retenue d'impôt sur les salaires.[186]

Le § 189 AO ne saurait être écarté par le secret des données imposé au CCSS en son article 19, car ce dernier résulte d'un simple règlement grand-ducal (contrairement à la loi de l'AO). Afin de rappeler cette obligation d'assistance réciproque, de clarifier la situation actuelle qui est à l'origine de divergences de point de vues, et d'étendre l'assistance administrative aux revenus autres que salariaux, il est proposé de modifier l'alinéa 2 du § 301 comme suit:

---

[185] § 188 al. 1 AO: «*Die Staats- und Gemeindebehörden (...) haben den Finanzämtern jede zur Durchführung der Besteuerung (...) dienliche Hilfe zu leisten, insbesondere Einsicht in ihre Bücher, Verhandlungen, Listen (...) zu gewähren*».

[186] § 189 AO: «*Die Sozialversicherungseinrichtungen gemäß der Sozialversicherungsordnung (...) haben den Finanzbehörden jede Hilfe zu leisten, die zur Durchführung der Lohnsteuer dienlich ist*».

*«Le même devoir incombe aux organismes de sécurité sociale, dans leurs rapports réciproques, ainsi que dans leurs rapports avec les administrations fiscales de l'Etat»* (la modification proposée est soulignée).

### 6.2.3 Coopération internationale

En ce qui concerne la coopération internationale, on peut constater qu'elle fonctionne de façon satisfaisante, du moins en ce qui concerne les domaines de la TVA et des accises.

Pour l'heure, le Luxembourg ne prête donc pas d'assistance judiciaire pour les besoins de la poursuite d'infractions fiscales. Au vu de l'image de marque du pays et de l'analyse du chapitre 5.1.5, le législateur ferait bien de voter le projet de loi portant approbation du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale[187] le plus vite possible.

Cependant, comme indiqué au chapitre 4, le législateur aurait intérêt à préciser certaines notions concernant l'escroquerie fiscale.

Ainsi pourrait-on modifier le § 395 al. 5 AO «*Si la fraude porte sur un montant significatif d'impôt soit en montant absolu soit en rapport avec l'impôt annuel dû et a été commise par l'emploi systématique de manoeuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à lui persuader des faits inexacts, elle sera punie comme escroquerie fiscale d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de cinquante mille francs à un montant représentant le décuple des impôts éludés*» comme suit:

«*Si l'impôt fraudé dépasse 20% de l'impôt annuel et au moins 2 millions de LUF à l'indice 100, elle sera punie comme escroquerie fiscale, à la double condition qu'elle ait été commise au moyen d'un faux en écriture au sens du Code pénal, ainsi que par l'emploi systématique de manoeuvres frauduleuses tendant à dissimuler des faits pertinents à l'autorité ou à lui persuader des faits inexacts. L'escroquerie sera punie d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de cinquante mille francs à un montant représentant le décuple des impôts éludés dû*».

L'objectif de la reformulation du § 395 al. 5 AO est double:

- éviter la critique de non-conformité au principe de la légalité des peines, lequel exige que le délit pénal soit circonscrit avec toute la précision possible. D'où le remplacement du concept juridique indéfini "montant significatif (...) en montant absolu" par un montant chiffré; par ailleurs, afin d'éviter que ce chiffre ne devienne dérisoire au fil du temps en raison de l'érosion monétaire, il a été exprimé en indice 100, de sorte qu'il évoluera en fonction du rythme de l'inflation. De même, la référence à la "fraude (qui) porte sur un montant significatif d'impôt (...) en rapport avec l'impôt annuel dû" a été remplacé par un taux précis, soit 20%.
- préciser que l'escroquerie fiscale n'est pas donnée par des manoeuvres frauduleuses quelque habiles qu'elles puissent être, en ajoutant l'exigence qu'elle doit être

[187] Document parlementaire N° 4018

accomplie au moyen d'un faux en écriture au sens du Code pénal. Il faut donc une altération de la vérité répondant à certaines exigences bien déterminées.

Tout d'abord, elle doit porter sur un écrit, ce qui exclut l'altération verbale (faux renseignements téléphoniques donnés aux services fiscaux). Il faut ensuite que le faux prenne la forme, soit d'un faux matériel, soit d'un faux intellectuel. Le faux matériel se traduit par une altération physique d'un écrit (par exemple: addition après coup du mot "dix" avant le mot "mille").

Il sera sans doute moins fréquent que le faux intellectuel, lequel porte sur le contenu d'un acte régulièrement établi (par exemple les parties conviennent d'un prix de vente de 10 millions pour un immeuble, alors que l'acte notarié, établi conformément aux déclarations communes des deux parties, ne renseigne qu'un montant de 8 millions). Enfin, le document sur lequel porte l'altération de la vérité doit être un titre.

# 7. CONSIDERATIONS FINALES

## 7.1 REMARQUES GENERALES

Ces derniers temps, la fraude fiscale défraie la chronique au niveau de la presse internationale et il en est également de plus en plus souvent question dans la presse de notre pays. Il n'est donc pas étonnant que le sentiment selon lequel les fraudes et abus sont importants se répande davantage dans l'opinion publique.

Comme cité plus haut, c'est l'appartenance d'un contribuable à l'une ou l'autre catégorie socioprofessionnelle qui détermine largement l'occasion de frauder le fisc. Les différentes méthodes de perception et les degrés de liberté variant selon les types de revenu quant à la définition et la détermination de l'assiette imposable ont une grande influence sur l'honnêteté fiscale: «*il y a d'un côté ceux qui peuvent frauder et, d'un autre côté, ceux qui sont vertueux par nécessité*». Ainsi, la règle «*à revenu égal, impôt égal*» devrait en fait s'énoncer «*à revenu <u>connu</u> égal, impôt égal*».[188]

Or, la situation de doute existant dans la population en raison du risque d'un discrédit des dispositifs en place, accroît la charge de ceux qui se conforment aux lois et règlements, tout en diminuant le volume des ressources disponibles pour les bénéficiaires auxquels elles sont normalement destinées. Elle met en cause le sentiment de traitement équitable de chaque individu, compromet la confiance dans les organes chargés d'en assurer le respect.

Le respect des principes d'égalité devant les charges publiques, de même que devant les aides publiques, constitue un véritable impératif qui fait ressentir encore plus durement le poids des prélèvements obligatoires et de l'injustice de certaines situations.

C'est un fait indéniable que les fraudes commises accroissent la charge des citoyens honnêtes qui, il faut le souligner, constituent la grande majorité des résidents de notre pays. Tout alourdissement nominal de la pression fiscale tend à encourager la fraude au point de risquer de se traduire par des prélèvements effectifs inférieurs à ceux avant l'alourdissement. Dans la même logique, tout amoindrissement de la fraude peut être un des moyens pouvant permettre d'accompagner, voire d'assurer, une réduction des prélèvements nominaux.

Les différentes formes de résistance aux prélèvements obligatoires, variant de l'abstention à l'évasion et à la fraude fiscales, existent depuis que des impôts sont perçus, mais leur attrait est en rapport étroit avec le niveau des taux de prélèvements auxquels ils permettent d'échapper.

Bien qu'il soit difficile, voire impossible de démontrer à partir de quel seuil la propension à la fraude s'accroît, il est unanimement accepté que la tentation est plus grande dans les pays qui connaissent une charge fiscale importante et/ou de nombreuses dérogations ou exonérations existant dans le système.

[188] Alain Steichen, "La justice dans l'impôt, Cahiers de Droit II, Publications du Centre Universitaire Luxembourg, Luxembourg, 1994

La fraude consiste essentiellement en divers procédés avec toujours pour objectif une dissimulation de revenus ou de bénéfices (ventes sans factures, fausses factures, etc.). Cette situation est d'autant plus préoccupante si ces fraudeurs bénéficient d'allocations sociales auxquelles ils n'auraient normalement pas droit s'ils avaient déclaré leurs revenus correctement.

Le cas du travail au noir est très symptomatique de la résistance aux prélèvements obligatoires. Il permet à celui qui l'effectue d'acquérir des revenus (principaux ou complémentaires) non déclarés et à celui qui y recourt de réduire le coût de cette prestation. De plus, lorsque ce travail est effectué dans le cadre d'une activité salariée, il permet à l'employeur d'échapper aux charges sociales. Les pertes au niveau de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales qui s'ensuivent peuvent être considérables.

Aussi, le phénomène étudié concerne-t-il le Gouvernement, ses administrations fiscales respectives et la communauté nationale toute entière!

En effet, s'il est vrai que l'individu qui fraude le fisc commet une acte déloyal face aux contribuables qui acquittent fidèlement leur dû, on peut tout aussi bien se demander si le manque ou même l'absence de contrôle de la part des instances responsables ne constituent pas un manquement tout aussi regrettable.

En vue de remédier à cette situation et d'assurer à tous les citoyens un traitement juste et équitable, des mesures préventives paraissent infiniment plus efficaces que la simple répression. Le pouvoir politique doit s'interroger sur les causes de la fraude et les moyens de les réduire dans le but de présenter ensuite un plan concret pour combattre la dissimulation d'impôts.

Les mesures à mettre en oeuvre dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale s'échelonnent aux niveaux les plus divers. Tout système fiscal nécessite des retouches et des adaptations régulières pour éliminer les déficiences et distorsions qui se manifestent périodiquement en matière fiscale.

Il faut réagir face à l'idée désormais très répandue que la complexité du système fiscal s'oppose à un contrôle efficace et que les investigations nécessaires afin de saisir la matière imposable dans sa réalité deviennent forcément également plus complexes et plus sophistiquées. De ce fait, il y a lieu de simplifier la législation fiscale en vue de la rendre plus claire, et partant de pouvoir l'appliquer plus efficacement. Bien évidemment, une pareille simplification ne peut se faire que dans la mesure où la complexité de notre société et de notre économie le permet et ceci sans nuire à l'équité.

Ensuite, il importe de surveiller étroitement les rentrées fiscales par catégorie d'impôt aux fins de dépister les distorsions dans l'assiette des différents groupes de contribuables. Le principe de l'équité présuppose que les investissements à caractère économique et peut-être social ne soient pas uniquement supportés par ceux qui touchent des salaires, traitements et pensions.

La lutte contre la fraude fiscale ne doit en aucun cas engendrer une situation conflictuelle encore plus âpre entre le contribuable et les pouvoirs publics. Elle devrait plutôt se fonder sur une collaboration censé entre les administrations et les

contribuables, les deux parties disposant, en tant que partenaires égaux, de moyens juridiques égaux.

## 7.2 SITUATION AU NIVEAU DE LA COOPERATION

Les déficits en matière de coopération et de coordination au sein même des administrations fiscales mais surtout entre les différentes administrations fiscales constituent, nous l'avons vu à plusieurs reprises, un handicap important. Ces déficits entravent l'application du principe d'équité dans le traitement des contribuables et, dans certains cas, favorisent la pratique d'actes frauduleux de par les nombreuses échappatoires qu'ils offrent.

Aussi, avant de passer aux recommandations en vue d'améliorer la situation actuelle le rapport résumera les principaux facteurs qui sont à l'origine du manque de coopération et/ou de coordination et leur impact. Ceci étant dit, on peut souligner dés à présent que, si ces facteurs peuvent être considérés isolément, le problème dans son entièreté découle de leur interaction et requiert partant une approche globale.

En ce qui concerne la situation au sein des administrations fiscales, c'est l'exécution encore largement manuelle des tâches qui constitue l'élément principal du problème, dans la mesure où celle-ci entrave la centralisation des données. S'y ajoute le manque d'harmonisation entre les différentes procédures qui sont venues s'ajouter au fil du temps tout comme le fait que de par les procédures existantes un même dossier est souvent suivi parallèlement et de façon partielle par plusieurs services. Il convient enfin de souligner que les déficiences en termes de coordination sont également imputables en partie à la rigidité des structures hiérarchiques.

L'absence d'une vue d'ensemble, respectivement le cloisonnement qui en découle, augmentent les risques liés au double emploi, telles les pertes d'informations quand le dossier est traité par plusieurs services. De même, elle rend difficile un suivi dans le temps de chaque dossier ou encore la mise en oeuvre de contrôles croisés. Par ailleurs, la dispersion des informations ainsi recueillies, tout comme le système de stockage sur support papier, alourdissent sensiblement les procédures de recherche et ne permettent guère une exploitation des données à des fins d'analyse.

A titre d'exemple, il est rappelé que le receveur qui veut cerner les éventuelles dissimulations de prix est obligé, en l'état actuel des choses, de surveiller systématiquement les transactions immobilières. Dans le cas d'un lotissement de places à bâtir il devra dresser des tableaux comparatifs des prix des divers lots qu'il complétera au fur et à mesure que sont enregistrés les actes de vente.

Il va sans dire que cette situation n'affecte pas uniquement le fonctionnement des administrations sur le seul plan de la coordination interne. Il est également en partie responsable du déséquilibre entre le volume de travail et les effectifs concernés, tout comme il renforce le clivage entre les moyens dont disposent les contribuables pour gérer leur statut de personne imposable et les moyens dont disposent les administrations pour effectuer les contrôles.

Au niveau de la coopération entre les différentes administrations fiscales ainsi qu'entre les administrations fiscales et les autres administrations concernées, on distingue deux types de barrières.

Le premier cas de figure est celui où la coopération est prévue ou admise par le cadre légal, mais ne s'effectue pas ou du moins insuffisamment. Alors que la loi de 1948 autorise dans plusieurs domaines la transmission de renseignements entre l'AED et l'ACD, la coopération entre ces deux administrations apparaît pour le moins limitée. Ainsi, l'ACD déclare n'avoir pas reçu jusqu'à présent de communication d'office de la part de l'AED sur le non-respect par une société holding des limites de son statut. A l'inverse l'ACD n'informerait pas l'AED des irrégularités constatées auprès de ses contribuables. De même la collaboration entre ces deux administrations est quasi inexistante en matière de fraude immobilière.

Le deuxième cas de figure concerne les situations où une coopération est explicitement exclue, compte tenu du cadre législatif existant. Pour des raisons de secret statistique, il n'est, par exemple, pas possible au STATEC de fournir à l'AED des informations relatives au CHIDA total. Un autre exemple est celui de l'accès au fichier automobile; alors que l'ACD en a été récemment privée, l'AED dispose, elle, sous certaines conditions, d'un droit d'accès. Les textes légaux entravent également la collaboration au niveau de la répression pénale. Ainsi le principe du secret de l'instruction exclut, ou du moins limite fortement, une coopération entre le SPJ et l'ACD.

A l'instar des répercussions constatées au niveau administratif interne, cette façon cloisonnée de procéder fait qu'il est impossible de brosser un tableau complet de chaque contribuable. Or, dans le cas de faillites frauduleuses il est évident qu'une comparaison entre les information détenues au sein des organismes de la sécurité sociale, de la TVA et de l'ACD permettrait de vérifier rapidement la véracité des déclarations faites par le contribuable.

En ce qui concerne le manque de coopération dans les situations où un échange est en fait prévu, le problème trouve en partie son origine dans le mode de fonctionnement propre aux différentes administrations, à savoir les mécanismes de saisie et d'évaluation encore largement manuels. Le traitement d'une demande d'information requiert dès lors un investissement en temps et en ressources humaines d'autant plus important qu'une grande partie des ressources est déjà vouée à combler les retards pris dans le traitement des dossiers. De même, et tout comme on le constate au sein même des administrations, il convient de ne pas sous-évaluer les entraves dues à l'autonomie dont jouissent les directions des différentes administrations concernées.

## 7.3 EVALUATION DES SOLUTIONS ACTUELLEMENT A L'ETUDE

Les problèmes esquissés ci-dessus, et dont les éléments constitutifs se retrouvent, tel un fil rouge, tout au long du présent rapport, ne sont évidemment pas nouveaux et ont déjà été évoqués à plusieurs reprises par différents acteurs tout comme par les administrations fiscales elles-mêmes. Ainsi, plusieurs études visant une amélioration du fonctionnement interne des administrations concernées ont été élaborées:

L'ACD a donc réalisé en collaboration avec le CRP-CU un document de discussion dans le cadre du projet "Impôt 2000", ayant pour objectif de réaliser un schéma directeur pour le système d'information de l'ACD. Dans la version la plus élaborée, ce projet prévoit l'intégration des différentes bases de données actuelles (perception de l'impôt, gestion des biens immobiliers et des dossiers d'imposition) en une seule base

des données qui saisira tous les contribuables, indépendamment de leur système d'imposition.

Au niveau de l'AED on mentionnera le logiciel ESKORT, qui devrait être opérationnel mi-97 et qui assistera les agents fiscaux chargés de la perception de la TVA dans toutes les étapes du traitement des dossiers (historique fiscal, plan de contrôle standardisé, calcul des ratios, etc.).

Pour ce qui est de la Recette Centrale, le projet TERA vise à concentrer toutes les informations pour l'heure dispersées sur un seul support informatique.

S'ajoutent à ces projets majeurs un certain nombre de projets plus spécifiques à l'un ou l'autre service des différentes administrations fiscales. Le présent rapport a ainsi évoqué le projet de la "Publicité Foncière" qui prévoit la mise en place d'un système intégré sur les transactions foncières avec des systèmes informatisés répartis entre les différents acteurs de base, à savoir les notaires, l'AED et l'Administration du Cadastre.

Il va sans dire qu'il s'agit là d'initiatives louables dont on peut se réjouir car chacune offre des améliorations sensibles au sein de chaque administration.

Il convient néanmoins de souligner, comme l'ont fait d'ailleurs les promoteurs du projet "Impôt 2000", que leur implémentation risque d'entraîner d'autres problèmes.

En effet, alors que la plupart de ces projets devront se réaliser aux alentours de l'an 2000, il n'existe pour l'heure pas de structure de coordination entre les différents projets. Or, il s'avère que le risque d'un conflit d'intérêt entre les différents projets est élevé, et en termes des données que les différents systèmes sont sensés recueillir et en termes des ressources budgétaires allouées à chaque projet.

Par ailleurs, la mise en place de systèmes informatiques propres à chaque administration n'apportera pas nécessairement les améliorations souhaitables au niveau de la coopération inter-administrative. Le problème qui se pose ici est celui de la communication entre les différents systèmes, ce d'autant plus qu'un même organisme, telle la sécurité sociale ou une administration communale, peut être appelé à fournir des informations à plusieurs administrations fiscales.

Sans vouloir apparaître réductionnistes on peut donc affirmer qu'il y a risque de voir les problèmes d'incompatibilité liés à la situation actuelle se déplacer tout simplement à un autre niveau.

Afin de parer à un tel danger, le document produit dans le cadre du projet "Impôt 2000" recommande de prévoir une cellule informatique inter-administrative *«ayant pour mission de planifier l'ensemble des projets critiques et de débloquer tous les problèmes liés aux conflits d'intérêt inévitables entre les différents projets»*. Eu égard à ce qui précède le rapporteur ne peut que se rallier à cette recommandation en ajoutant toutefois que seule une fusion des différentes administrations fiscales permettra, à moyen et long terme, d'atteindre le degré de transparence nécessaire au traitement équitable des contribuables et partant de mettre un frein au phénomène de la fraude fiscale. En effet, et comme nous le verrons en dernière partie, l'informatisation des procédures, aussi performante soit-elle, n'est pas à elle seule garante d'une efficacité et efficience accrue, mais présuppose l'existence d'un cadre légal approprié, l'harmonisation des procédures, règles et dispositions régissant le fonctionnement

interne aux administrations, une formation adéquate des fonctionnaires concernés et, finalement, la volonté de faire cause commune.

## 7.4 REORGANISATION DES ADMINISTRATIONS FISCALES

Il convient de rappeler tout d'abord que la proposition de procéder à une fusion des administrations fiscales ou du moins à leur réorganisation n'est pas nouvelle. Ainsi, dans sa motion du 27 novembre 1990 la Chambre des Députés invitait le Gouvernement: *«à élaborer à moyen terme une réforme de l'Administration des Contributions directes et des Accises et de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines dans le sens d'une fusion de ces deux administrations et de l'introduction d'un statut spécial des fonctionnaires concernés»*.

De même, dans son avis du 19 février 1993 portant sur la réorganisation de l'ADA, le Conseil d'Etat préconisait de transférer la matière de la TVA à l'ACD, car tout en étant un impôt indirect, la TVA embrasse les opérations économiques essentielles intervenant dans la formation du revenu des entreprises et constitue dès lors un moyen de contrôle fiscal des plus efficaces.

Ces recommandations de la Chambre de Députés et du Conseil d'Etat rejoignent en fait le principe admis par une vingtaine de pays membres de l'OCDE, à savoir que les renseignements concernant les impôts liés peuvent aider les inspecteurs des impôts en ce qu'elles leur permettent d'avoir une vue plus précise des contribuables. Dans de nombreux pays ce sont d'ailleurs les mêmes inspecteurs qui contrôlent la TVA, l'impôt sur le revenu et les principaux impôts sur le patrimoine acquittés par le contribuable. Dans ce cas de figure, les déclarations peuvent être distinctes, mais tout contrôle ou toute vérification porte sur la totalité des impôts relevant des services concernés, et les différentes déclarations d'impôt peuvent être systématiquement vérifiées du point de vue de leur cohérence et de leur véracité. On relèvera que sur les 23 pays ayant fait objet d'une étude de l'OCDE en la matière, seuls le Grand-Duché de Luxembourg, la Suisse et le Royaume-Uni fonctionnent d'après le principe de services d'imposition totalement séparés et que seuls notre pays et la Suisse ne prévoient aucune possibilité de vérifications conjointes.

Dans un sens plus général, les propositions du CES et le rapport Frieseisen[189] recommandent eux aussi d'encourager la coordination, la coopération ou même la fusion au niveau des administrations, afin d'éviter tout double emploi.

Pourquoi préconiser une fusion des administrations fiscales à Luxembourg? En fait, on pourrait répondre à cette question en affirmant simplement que seule une vue d'ensemble permet d'assurer une imposition et un contrôle équitables de tous les contribuables et, par voie de conséquence, une lutte efficace contre la fraude fiscale. Certes, ces objectifs pourraient être atteints en mettant en oeuvre les solutions individuelles esquissées ci-dessus en matière d'informatisation, en instaurant un dialogue inter-administratif et en augmentant les effectifs des administrations concernées. Mais le lecteur aura d'ores et déjà constaté que les différents déficits relevés tout au long de ce rapport sont souvent communs aux trois administrations,

[189] Rapport sur la réforme administrative, 1995

qu'ils découlent souvent l'un de l'autre et que toute mesure d'amélioration implique ou présuppose des changements à plusieurs autres niveaux.

Ainsi, et en tout état de cause, une lutte efficace contre la fraude fiscale présuppose:

- la disponibilité de personnel qualifié en nombre suffisant;
- l'organisation efficace des différents services;
- la collaboration effective à tous les niveaux; et
- la mise en valeur de toute information actualisée, relative à la situation du contribuable par rapport à l'administration fiscale.

Or, ces quatre conditions ne peuvent être considérées séparément. De façon simpliste on peut illustrer les liens entre ces conditions en établissant, par exemple, les relations suivantes:

⇒ La mise en valeur des informations actualisées dépend (a) de l'accès à toutes les données, donc de la collaboration effective à tous les niveaux, (b) de la disponibilité d'effectifs qualifiés en nombre suffisant pour effectuer le recensement des informations et ( c) d'une base de donnée harmonisée afin de pouvoir transmettre les informations requises et de pouvoir les traiter.

⇒ La collaboration effective à tous les niveaux présuppose (a) la disponibilité d'effectifs qualifiés en nombre suffisant et (b) une base de données harmonisée.

⇒ L'organisation efficace des différents services dépend de la disponibilité de personnel qualifié en nombre suffisant et la quantité de personnel nécessaire dépendra à son tour de l'efficacité et du potentiel de l'infrastructure informatique disponible.

Deux constats principaux s'imposent à partir de ces quelques exemples: Tout d'abord, qu'il serait peu fructueux d'agir sur un seul des 4 facteurs précités ou de les traiter séparément dans la mesure où ils sont intimement liés. Deuxièmement que c'est de la disponibilité d'un outil informatique et de sa performance que dépendra le degré d'efficacité souhaité à toutes les étapes. Par ailleurs, on rappellera que les besoins actuels en matière de collaboration inter-administrative sont dus en partie au fait que des impôts similaires ou liés sont perçus par deux ou trois administrations différentes.

Compte tenu de ces constats, une <u>fusion des administrations fiscales</u> semble être l'approche la plus appropriée pour optimiser les quatre outils nécessaires à une lutte efficace contre la fraude fiscale, et ce pour plusieurs raisons:

<u>Effectifs</u>

- le personnel dégagé grâce à l'informatisation des procédures pourra être réaffecté plus utilement au sein d'une administration unique;
- le travail en commun favorisera la polyvalence des fonctionnaires et permettra de sensibiliser d'avantage le personnel aux mécanismes de la fraude;

<u>Organisation</u>

- les ressources budgétaires nécessaires à la modernisation de l'infrastructure (équipement informatique, etc.) pourront être utilisées plus rationnellement;

- les différents réseaux régionaux, dont disposent chacune des trois administrations fiscales, pourraient être mis en commun au niveau des locaux;

Collaboration

- le décloisonnement physique des administrations tout comme la mise en place d'une direction unique permettront une meilleure circulation des informations;
- les organismes externes telles la Sécurité Sociale ou les communes auront dorénavant un seul interlocuteur.

Au-delà des améliorations qu'une fusion pourra apporter au niveau des effectifs, de l'organisation et de la collaboration, il convient de souligner qu'une fusion est également souhaitable compte tenu des projets importants actuellement en cours en matière d'informatisation. Comme mentionné antérieurement, la mise en place d'une cellule informatique inter-administrative s'impose afin de veiller à la coordination des différents projets et notamment afin d'éviter les conflits d'intérêt. Or, il est évident qu'une fusion des trois administrations faciliterait l'intégration de plusieurs projets et permettrait ainsi de mettre un place une base de données centrale encore plus performante tout en utilisant plus efficacement les ressources budgétaires y allouées.

Par ailleurs, le rapporteur pense qu'une approche globale est également indispensable dans la mesure où la réalisation des différents projets esquissés ci-dessus implique toute une série de choix politiques et de modifications au niveau législatif. S'impose notamment une adaptation des textes régissant le contenu, l'utilisation et la finalité des banques de données électroniques, de même que leur accès. De même s'agira-t-il de vérifier jusqu'à quel degré une modification des dispositions qui, pour l'heure, excluent tout échange d'information entre administrations fiscales, est possible. Enfin, il conviendra d'adapter le cadre légal à la saisie électronique des données: transmission de factures par voie télématique, statut légal de la signature dite informatique, protection des données, etc. Il est évident que si de tels changements au niveau des textes étaient abordés de façon séparée pour les besoins de chaque administration on risquerait de rendre encore plus complexe la législation.

Enfin, le rapporteur est d'avis que seule une fusion permettra d'exploiter au maximum les avantages qu'offre un support informatique en matière de coopération et de collaboration dans la mesure où le travail sera supervisé par une direction unique. En effet, le rapport a d'ores et déjà souligné que le déficit actuel en termes d'échange d'informations est, dans de nombreux cas, non pas dû à une quelconque entrave légale, mais bien à la façon autonome de travailler des différentes administrations ou même des différents services. Le fait de mettre à disposition les outils ne saurait donc suffire à lui seul pour améliorer la coopération.

Dans une perspective plus générale, une fusion des trois administrations fiscales permettrait de faciliter la mise en oeuvre d'un certain nombre de recommandations exprimées dans ce rapport, telle la création d'un service unique de recouvrement, celle d'un système de compensation des créances et des dettes envers les diverses administrations fiscales ou encore la création d'un service commun anti-fraude.

Dans ce contexte, il faut également attirer l'attention sur la nécessité de recueillir les nombreuses lois régissant les procédures relatives aux différents impôts en un seul

texte coordonné. Par ailleurs, il conviendrait de simplifier les procédures concernées et de les harmoniser dans la mesure du possible.

En effet, nous avons vu non seulement qu'il existe des différences considérables en ce qui concerne les modalités d'application et d'exigibilité et que ces dispositions diffèrent non seulement d'une administration à l'autre mais parfois d'un service à l'autre au sein d'une même administration. Des différences qui s'expliquent par l'abondance de textes légaux, dont les dispositions ont été amendées au cas par cas, tout comme par les usages et pratiques qui se sont instaurés au fil du temps au sein des trois administrations fiscales. Or, il est évident que la transparence visée en fusionnant les administrations fiscales ne pourra être atteinte que si les dispositions légales régissant les modalités et procédures relatives aux différents impôts sont préalablement harmonisés.

Mise en oeuvre de la fusion

Pour atteindre l'objectif visé, le Gouvernement devrait charger une cellule administrative d'une tâche de supervision et de coordination qui lui permettra de préparer les étapes et les instruments nécessaires à la fusion des trois administrations fiscales.

Les pouvoirs conférés à cette cellule devraient l'autoriser à procéder à des auditions et des consultations, tout comme à examiner toutes les suggestions positives qui lui seront transmises par les membres du personnel. Elle devrait présenter des rapports périodiques contenant des indications, par type d'impôt et par secteur, sur les mécanismes de la fraude qui auront été démantelés et sur le suivi réservé aux suggestions du personnel. Ces rapports, de par leurs informations et suggestions, devraient servir à la fois le Gouvernement et la Chambre des Députés dans leurs démarches en vue de la réalisation de la fusion.

En outre, la cellule pourrait réunir à intervalles réguliers les directeurs des administrations et les fonctionnaires directement concernés par ces problèmes, en vue:

- d'établir un relevé correct et scientifique des mesures déjà prises et d'enregistrer les résultats vérifiables; ainsi que
- d'examiner le type de mesures aptes à améliorer la capacité opérationnelle des administrations fiscales.

En base à ces deux points, il s'agira de définir une obligation de résultat qui puisse permettre à la Chambre des Députés d'apprécier concrètement et annuellement l'étendue des réalisations en la matière.

En guise de conclusion, le rapporteur tient à souligner que les propositions énoncées tout au long de ce rapport sont réalisables dans le cadre actuel des trois administrations fiscales. Néanmoins, ses recommandations quant à la nécessité de fusionner les administrations fiscales sont principalement motivées par le besoin d'une plus grande transparence et d'une efficacité renforcée qui profitera aux fonctionnaires concernés tout comme aux contribuables.

En mettant en oeuvre un plan d'action anti-fraude, il ne s'agit ni d'entamer une chasse aux sorcières, ni d'interférer dans la sphère privée des citoyens, mais bien de parvenir

à un traitement plus équitable des contribuables et d'assurer les revenus de l'Etat en optimisant la performance desdites administrations.

Luxembourg, le 16 avril 1997

Le rapporteur

Jeannot Krecké